Należytość pocztowa ryczałtem opłacona. **Numer ten zawiera 80 stron druku.**

Rok V. Kraków, Listopad-Grudzień 1929 Zeszyt IX-X.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Redaktor Naczelny: Dr NATAN OBERLENDER
Redaktor Odp.: Dr BOGDANI ROMAN — Wydawca: Dr GOLDBLATT WILHELM
Sekretarz Redakcji: Dr. NORBERT KNOEBEL

Adres Redakcji i Administracji: KRAKÓW, GRODZKA 15. TEL. 2468
KONTO P. K. O. KRAKÓW: 405.620.

Treść zeszytu:

PRENUMERATA ROCZNA 18 ZŁOTYCH, PÓŁROCZNA 9 ZŁOTYCH
KWARTALNA 4 ZŁOTE 50 GROSZY.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Prof. Dr. TADEUSZ HILAROWICZ (Warszawa).

Luki w prawie administracyjnem.

(Referat czytany na posiedzeniu Sekcji studjów nad teorją i techniką konstrukcyjną ustawodawstwa administr. Polskiego Instytutu Administracyjnego w roku 1929).

Jeśli mówimy o lukach w prawie, to powstają dwa zasadnicze pytania: 1) co to są luki, 2) jak się je wypełnia. Naogół rozumie się przez luki nietylko *brak pewnych postanowień* w istniejącem ustawodawstwie, któreby się chętnie tam widziało, a więc nietylko luki z punktu widzenia ustawodawstwa jako takiego, ale właśnie ma się na myśli *luki z punktu widzenia zastosowania prawa*, a więc w tem znaczeniu, że prawo pozytywne dla istniejącego wypadku nie dostarcza żadnego rozstrzygnięcia, że odpowiedź na określone pytanie nie może być z niego zaczerpniętą.

Co do wypełniania luk to odpowiada się naogół, że należy je wypełniać w drodze analogji z istniejącemi postanowieniami, a w braku ich według ducha całokształtu porządku prawnego.

Niektórzy twierdzą, że prawo jako całość nie ma luk, a tylko poszczególne ustawy mają luki, gdyż sędzia musi każdą lukę wypełnić, a to, czem je wypełnia, jest prawnem. Zitelman *)

*) O lukach w prawie wogóle mamy pracę Zitelmana: „Lücken im Recht" (Rede gehalten bei Antritt der Rectorate der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität in Bonn am 18. October 1902). Leipzig, Dunker & Humblot 1903, która może stanowić punkt wyjścia dla dalszych rozważań w tym kierunku.

zwraca uwagę na to, że jest to właściwie spór o wyrażenia, gdyż jeżeli się staje na stanowisku przed wypełnieniem luk, to się je widzi, a jeżeli się staje na stanowisku po ich wypełnieniu, to luk się nie uznaje.

Przyczyną tego faktu, który się nazywa istnieniem luk w ustawach, jest niemożliwość ujęcia całokształtu życia i wszystkich kwestji prawnych, które ono nastręcza, w ciasne paragrafy ustawy. Zawsze życie przynosi ze sobą wypadki, o których nie mógł poprzednio myśleć ustawodawca.

W wypadkach takich musi się szukać wypełnienia luki w drodze analogji. Zitelman przytacza szereg przykładów na to.

Niemiecki dawniejszy kodeks handlowy podobnie jak nowy ustanawiał odrębne reguły dla zawarcia umowy pomiędzy obecnymi a pomiędzy nieobecnymi, a w szczególności oferta uczyniona pomiędzy obecnymi uchodziła za odrzuconą, jeżeli nie była natychmiast przyjętą, podczas gdy między nieobecnymi dany był pewien termin. Tymczasem pojawiły się telefony; stary kodeks handlowy nie mógł przewidzieć umów przez telefon, była to więc luka, którą wypełniono w ten sposób, że ofertę uczynioną przez telefon potraktowano analogicznie z ofertą między obecnymi. Jest to teraz wyraźnie powiedzianem w niemieckim kodeksie cywilnym.

Niemiecki kodeks karny nie przewidywał wypadku czynnego żalu po stronie podżegacza, lecz tylko po stronie głównego sprawcy (Täter). Judykatura niemiecka wypełniła tę lukę w ten sposób, że postanowienie o bezkarności w wypadku czynnego żalu odnoszące się do głównego sprawcy, rozciągnęła na podżegacza.

Z drugiej strony Zitelman zwraca uwagę na zasadę, że wykluczonem jest uznawanie w drodze analogji pewnych czynów za karygodne, jeśli one przez ustawę za takie nie są uznane.

Jeśli więc spotykamy się z pewnym czynem, który chętnie uznalibyśmy za karygodny, ale nie możemy go za taki uznać, bo go ustawa za karygodny nie uznaje, a wykluczone jest tutaj stosowanie analogji, to jednak nie można mówić, że zachodzi tutaj luka w ustawie, bo ustawa daje właśnie podstawę do zupełnie jasnego rozstrzygnięcia — a mianowicie, że czyn ten *nie jest karygodny.*

Zitelman podaje między innemi też przykład następujący: Jedną z zasad prawa jest, że każdy ma sam ponosić szkodę,

która go dotknie, a tylko wtedy, jeśli ktoś inny rozmyślnie albo przez niedbalstwo ją spowowodował, musi mu ją wynagrodzić. Jeśli ktoś siedzi w restauracji lub na koncercie, i złodziej go tam okradnie, to nie można za to czynić gospodarza odpowiedzialnym, gdyż nie można przypisać mu żadnej winy. Jednakowoż jeszcze w prawie rzymskiem postanowiono, że właśnie właściciele gospód odpowiadają za wszelką szkodę, którą poniosą przyjęci przez nich goście na swoich rzeczach, nawet jeśli są sami zupełnie bez winy. Nowożytne ustawodawstwa m. i. także kodeks niemiecki cywilny przyjęły to postanowienie. Kiedy pewien podróżny został okradziony w wagonie sypialnym podczas jazdy powstała kwestja, czy nie można tutaj zastosować tego postanowienia w drodze analogji we wagonie sypialnym. Wiele sądów i teoretyków stanęło na stanowisku, że można przyjąć tutaj odpowiedzialność towarzystwa wagonów sypialnych, analogicznie do odpowiedzialności właściciela gospody, gdyż wagon sypialny można uważać jakby za hotel, biegnący na kołach. Inni odrzucają tę analogję.

Zitelman stoi na stanowisku, żc jeśli sędzia w powyżej wymienionych wypadkach wypełnia lukę w drodze analogji, to w rzeczywistości nie wypełnia on luki, *lecz zmienia* pewną ogólną zasadę ustawową, stwarza nowy wyjątek od tej zasady. A więc takie uznanie przez sędziego obowiązku towarzystwa wagonów sypialnych do wynagrodzenia szkody nie jest właściwie wypełnieniem luki, gdyż mogłaby tutaj być zastosowana niewątpliwie ogólna zasada prawna, że każdy odpowiada tylko za szkodę spowodowaną jego winą, a wyjątek od tej zasady odnoszący się do gospody nie pasuje do wagonu sypialnego, bo wagon sypialny nie jest hotelem. Jeżeli zaś przepis wyjątkowy odnoszący się do gospód (hotelów) sędzia zastosowuje także do wagonów sypialnych, to w ten sposób tworzy on nowy wyjątek, ustawie nieznany.

Podobnie też i jeszcze wyraźniej przedstawia się taka zmiana prawa (Rechtsänderung) w wypadku telefonu. Tutaj mamy do czynienia z pozytywnem postanowieniem, że umowy między obecnymi mają być tak i tak traktowane. Nie może ulegać żadnej wątpliwości, że umowy przez telefon są umowami między obecnymi. Niema więc tutaj luki! Jeżeli więc przepis o umowie pomiędzy obecnymi stosuje się do umowy między nieobecnymi, to nie wypełnia się tutaj luki, lecz zmienia się przepisy ustawowe.

Na tle pówyższych przykładów Zitelman dochodzi do przekonania, że o lukach mówi się wtedy, gdy niema w ustawach wyjątkowych postanowień dla pewnych wypadków. Nie jest to oczywiście luka w tem znaczeniu, jakoby nie było przepisu ustawy, któregoby w tym wypadku zastosować nie można. Wprost przeciwnie, z ustawy wynika ogólna reguła, którą można i należy w tym wypadku stosować, ale sędzia nie znajdując dla danego wypadku w ustawie wyjątkowego przepisu, przełamuje tę ogólną regułę i tworzy dla tego wypadku nowe postanowienie wyjątkowe, rozwijając już istniejące w ustawach inne postanowienia wyjątkowe

Zitelman stwierdziwszy to, jest jakby zakłopotany wynikiem swych wywodów i usiłuje niejako go trochę złagodzić. Wyraził się on poprzednio, że sędzia w takich wypadkach zmienia istniejące prawo dla wypadku, który ma rozstrzygnąć. Obecnie zapytuje, jak to należy rozumieć? Przecież sędzia przez to rzeczywiście nie tworzy nowego prawa, on nie może i nie chce tego uczynić, on chce tylko rozstrzygnąć konkretny wypadek. Sędzia przy tem używa analogji roztrzygnięć, twierdząc, że rozstrzygnięcie to odpowiada obowiązującemu prawu, które on przez pewne operacje myślowe odkrył jako już istniejące prawo chociaż może nieznane. Działalność sędziego w tych wypadkach polega więc na przekonaniu, że stosuje on istniejące prawo [1]).

Zitelman staje na gruncie tego poglądu i w związku z tem stwierdza, że przez prawo należy rozumieć, to co znajduje się w ustawie z pewnemi zmianami (rozszerzeniami i ścieśnieniami), które się otrzymuje między innemi przez analogję [2]). Ale w ten sposób tzw. luki, których przykłady powyżej podano, nie są właściwie lukami. Zitelman zauważa, że jednak są i rzeczywiste

[1]) Zitelman (O. c. str. 26) przypomina, że pierwszy projekt niemieckiego kodeksu cywilnego wyraźnie wskazywał na analogję i rozstrzyganie według ducha ustawy z tem jednak niestosownem określeniem, że chodzi tutaj o wypadki, dla których ustawa nie zawiera żadnych przepisów, postanowienie to następnie skreślono jako rozumiejące się samo przez się. Zdaniem jego, zasadę, że analogja jest dopuszczalną, chociaż nie jest wyraźnie wypowiedzianą możemy uważać za zasadę pozytywnego prawa niemieckiego, i to prawa całego, a więc i publicznego.

[2]) Por. Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmassigkeitserwägung, Tübingen 1913, str. 177. Frägt man aber, ob der Richter dem gedanklichen Inhalt der Rechtsordnung etwas hinzufügen *darf*, was nicht auch ohne ihn darin enthalten wäre, ob für ihn die Rechtsordnung auch nur eine einzige Lücke aufweist, die er auszufüllen hatte bei Entscheidung eines Rechtsstreites, ob er dem gedanklichen Inhalt der Rechtsordnung mit einer freien individuellen Anschauung gegenüberstehen darf, also nicht bloss mit der Freiheit der Gelehrten und des Historikers, der Freiheit der Methode und des Augenmasses; so lautet meine Antwort entschieden: *nein!*

luki (echte Lücken), a więc luki w tem znaczeniu, że ustawa wogóle nie daje odpowiedzi, wcale nie ułatwia jednego rozstrzygnięcia, które musi być wydane. Przykładem takiej rzeczywistej, prawdziwej luki jest wypadek, w którym ustawa zawiera przepis pozytywny, według którego należy rozstrzygnąć, ale w obrębie tego przepisu zawiera pewien moment nieokreślony. Wola ustawodawcy jest więc pewną, ale w obrębie ram, które ustawa daje, są różne możliwości, a ustawa nie powiada, której z nich chce. Taka luka zachodzi n. p. wtedy, gdy ustawa postanawia, że mają się odbyć pewne wybory, ale nie powiada w jaki sposób. Charakterystycznych przykładów takich luk dostarczają ustawy różnych krajów w odniesieniu do tak zwanego międzynarodowego prawa prywatnego.

Ale Zitelman ma wątpliwość, czy słusznie mówimy w takich wypadkach o prawdziwych, rzeczywistych lukach. Przecież jeden rzut oka na ustawy poucza, że w niezliczonych wypadkach ustawy tylko ogólnie określają skutek prawny, a bliższe oznaczenie tegoż w konkretnym wypadku pozostawiają sędziom. Wystarcza chociażby wskazać na bardzo wielkie granice pomiędzy minimum a maximum kary, oznaczonej za pewne przestępstwo w ustawie. Ocena w tych konkretnych wypadkach należy do sędziego. Podobnie w wypadkach odszkodowania, które przyznaje sędzia. A przecież nikt nie mówi w tych wypadkach, że ustawa ma lukę. Na czem więc polega różnica?

Zitelman jest zdania, że różnica tkwi w tem, że w ostatnich wypadkach ustawa powiada wszystko, co w ogólnych normach prawnych jest do powiedzenia, a pozostawia tylko pewien moment niecałkowitego określenia, aby sędzia miał pole do uwzględniania przy swoich rozstrzygnięciach właściwości każdego poszczególnego wypadku, a więc np. dostopniowania kary zależnie od indywidualnych okoliczności.

Natomiast przy lukach prawdziwych, rzeczywistych, brak wogóle w ustawie abstrakcyjnych reguł dla danych wypadków, gdyż ustawodawca tych reguł nie wypewiedział, bo o tem zapomniał, albo uważał, że nie są dostatecznie dojrzałe, aby je odpowiednio podać.

Zdaniem Zitelmana w obu rodzajach wypadków sprawa przedstawia się inaczej i w obu jest inne stasowisko sędziego. Gdzie ustawa zawiera przepis ogólny, a sędzia ma tylko uwzględnić

konkretne okoliczności, tam każde jego rozstrzygnięcie w granicach zakreślonych mu ram odpowiada prawu.

Natomiast w wypadkach luk rzeczywistych sędzia musi najpierw przy pomocy pewnych operacji myślowych, a w szczególności także przy pomocy analogji, najpierw wyszukać brakujące normy prawne, przyczem może być rzeczą wątpliwą, czy normy te on trafnie wyszukał.

Zitelman jak widzieliśmy, nazwał lukami te wypadki, w których sędzia musi rozstrzygnąć coś pozytywnie, chociaż porządek prawny nie daje mu wskazówki jak on ma rozstrzygnąć. Zbliżone jego zdaniem do nich są te wypadki, które nie podlegają rozstrzygnięciu sędziowskiemu, gdyż chodzi tutaj o zagadnienie z dziedziny prawa międzynarodowego lub podstawowe zagadnienie prawa państwowego. A więc n. p. według ukazu Piotra Wielkiego z r. 1722 tron był obsadzony przez zamianowanie następcy przez cesarza panującego, kto miał być cesarzem rosyjskim, jeżeli cesarz rosyjski zmarł, nie zamianowawszy następcy?

Zdaniem *Zitelmana* w takich wypadkach niewątpliwie zachodzą luki, gdyż ustawa nie daje żadnej odpowiedzi na pytanie, a jednak odpowiedź musi być znalezioną, gdyż życie państwowe tego wymaga. Tutaj, zdaniem jego, już nawet nie chodzi o kwestje prawne, już niema sędziego, któryby sprawę rozstrzygnął, ale samo życie, sama siła faktyczna muszą dać rozwiązanie i stworzyć prawo, którego przedtem nie było.

Abstrahując od tych wielkich zagadnień, przy których chodzi o byt państwowy i gdzie siła wprawdzie nie idzie przed prawem, ale występuje zamiast prawa, *Zitelman* ogranicza się do terenu ciaśniejszego tych wypadków, które się rozgrywają wewnątrz uporządkowanego życia państwowego. Co do owych dwóch rodzajów luk, o których była mowa powyżej Zitelman stwierdza, że zachodzi pomiędzy niemi ta zasadnicza różnica, że przy pierwszym rodzaju w rzeczywistości chodzi tylko o korrektury, a tylko przy drugim o wypełnianie luk. Różnica ta ma dużą doniosłość praktyczną.

Co prawda, Zitelman przyznaje, że tzw. analogja, którą operują prawnicy, jest wprawdzie blisko spokrewnioną z tem, co logika nazywa analogją, ale się od niej także w sposób specyficzny różni. Działalność prawnika, który szuka korektur albo uzupełnień ustawy, nie jest nigdy myślą logiczną, co do której możnaby udowodnić, że jest słuszną lub fałszywą, jego operacje

myślowe, przez które on dochodzi do swoich wyników polegają w znacznej części na ocenach, na wpływach i pojmowaniach zabarwienia subjektywnego, które jako takie, same nie dadzą się usprawiedliwić ustawą.

Jednakowoż pomiędzy dwoma rodzajami luk zachodzi ta różnica, że przy lukach pierwszego rodzaju (a więc gdzie w rzeczywistości chodzi o korektury istniejących ustaw), prawnik jest bardziej związany jak przy lukach drugiego rodzaju. Przy lukach drugiego rodzaju nie potrzebuje on rozważać, czy chce on uzupełniać, czy nie, gdyż on to musi czynić, gdyż inaczej nie mógłby on wogóle wydać żadnego rozstrzygnięcia, do czego on jest obowiązany, a musi on to uczynić, nawet jeżeli z samej ustawy nie może wydobyć żadnych dyrektyw. Natomiast w wypadkach pierwszego rodzaju trudniej mu jest się zdecydować na zmianę, ponieważ musi on naprzód zniszczyć to co istnieje, a jeżeli zamierzona korektura budzi w nim wątpliwość, może on zawsze pozostać przy zastosowaniu niezmienionej ustawy.

Rundstein (Studja i szkice prawne. Lwów. 1904 w szkicu p. t. „Luki w prawie" str. 41 i następne), zwraca uwagę na to, że kwestja luk w prawie z historycznego punktu widzenia istnieje oczywiście, o ile „luki" stwierdza się przez porównanie różnych prawodawstw. „To, co w jednem prawodawstwie przewidziane i uregulowane zostało dostatecznie — w innem brakuje zupełnie. A co dopiero mówić, jeżeli porównujemy różnicę ustawodawstwa w odległości czasu." czyż wtedy najrozmaitsze n. p. leges barbarorum nie okażą się jedną, jedyną luką n. p. w porównaniu z kodeksami XIX wieku...? „Luki" stwierdza się więc przez porównanie, które wywołuje u nas „uczucie braku". Głównie podkreśla przytem *Rundstein*, że to „uczucie braku" może źródło swe mieć niekoniecznie w porównaniu z istniejącem obecnie prawodawstwem. Mówimy o lukach w prawie także wtedy, gdy pragnęlibyśmy pewnej regulacji de lege ferenda. Wtedy przedmiotem tego porównania jest „lex ferenda" i „dopiero wtedy występują luki w prawie istniejącem, gdyż prawo to porównywamy z układem w przyszłości świtającym." Dlatego też *Rundstein* jest zdania, że nie należy mówić o „lukach w prawie", lecz o lukach w danym systemacie prawa, bo jeżeli zaczynamy rozważania porównawcze, to bez wątpienia skonstatować się dają luki, ale nie są to luki, wynikające z istoty danego systematu prawnego, lecz dopiero z porównania.

Rundstein formułuje dlatego kwestję luk w ten sposób, że według historycznego i prawno politycznego na prawo poglądu istnienie luk i braków nie ulega najmniejszej wątpliwości, to naodwrót w systemat prawa obowiązującego pojęty dogmatycznie, w stosowaniu swem nie ma luk i braków. Przy ściśle dogmatycznem pojmowaniu rzeczy niema żadnej luki, gdyż sędzia daje zawsze odpowiedź. Jeżeli dany przejaw życiowy prawnie nie został uwzględniony, i dlatego sąd powództwo lub ekscepcję oddala — to z punktu widzenia poszukującego swych praw, bez wątpienia, brak, czasem dość dotkliwy zachodzi. „Lecz w zasadzie (ciągle przy ściśle dogmatycznem rzeczy pojmowaniu) nie masz żadnej luki: czyż bowiem sędzia nie daje odpowiedzi“ — stwierdza *Rundstein*, zgadzając się pod tym względem z wyżej cytowanym poglądem *Zitelmanna*.

Tę odpowiedź sędziowską ułatwia ten środek wykładni, jakim jest analogja, o konieczności tego środka, tak przekonane są współczesne kodeksy, że wyraźne zaznaczenie uważają za zbyteczne; rozumie sią jako podwalina wykładni. (Rundstein str. 47). Zarówno zaznaczenie analogji, jak i usunięcie jej stanowią rozwiązanie kwestji prawnej.

Rundstein zgadza się z *Zitelmannem* co do tego, że jeżeli *w zasadzie* system pewnego prawa pozytywnego nie wykazuje luk, to zdarzają się wyjątki patologiczne, „rzeczywiste luki“, które należy odròżnić od niby-braków, o których poprzednio była mowa. *Rundstein*, podobnie jak *Zitelman* uznaje taką rzeczywistą lukę wtedy, gdy ustawa dla danego wypadku stanowi prawidło, lecz pozostawia bez odpowiedzi pewne ewentualności tego wypadku. Są to rzeczywiste luki, bo prawo, stanowiąc dla danego całokształtu normę ogólną, zapomniało o jej specyficznem zastosowaniu.

Takie niedomówienia ustawodawcy mogą być umyślne i nieumyślne. *Rundstein* wyraża wątpliwość, czy niedomówienie umyślnie — t. j. gdy prawo pozostawia rozwiązanie do uznania praktyki sądowej, obierając chętniej naturę „od wypadku do wypadku“ niż postanowienia wyraźne, i gdy prawodawca milcząco odsyła do pomocniczych źródeł, do teorji naukowej (Juristenrecht) i praktyki dotychczasowej (system prejudykatów — należy nazywać luką. Niedomówienia zaś nieumyślne uważa on za wyjątek nadzwyczaj rzadki.

Rundstein zgadza się z *Zitelmannem* co do tego, że takie niedomówienia należy odróżnić od t. zw. „norm in blanco“, gdyż przepis abstrakcyjny na równi ze szczegółowym istnieje, a tylko sędziom pozostawiony jest wybór między możliwościami w pewnych ramach. Oczywiście te niedomówienia, które powstają ex-posteriori, gdy po wydaniu prawa życie wywołuje nowe ustosunkowania — są tylko temi „lukami de lege ferenda“, o których wyżej była mowa, a które nie należą do luk z dogmatycznego punktu widzenia.

Rundstein idąc za *Jellinkiem* i *Zitelmannem* stoi na stanowisku, że *w stosowaniu prawa* luk wogóle niema, gdyż sędzia zawsze musi znaleść rozwiązanie. Również idąc za Jellinkiem i Zitelmanem, Rundstein uznaje, że gdy w prawie publicznem istnieją luki — rozstrzygają wtedy fakty, przewaga, ukształtowanie rzeczywiste; tu wykładnia prawnicza nic nie pomoże, tu kończy się prawo — zaczyna się sfera organów, które prawo tworzą dopiero. Tu wypełnienie luk odbywa się niekiedy drogą wstrząśnień, a takie zmiany prawa — sprawdzianem prawnego porządku być nie mogą.“ O ile chodzi o prawo konstytucyjne, słusznie podnosi *Jellinek* (Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berlin 1906, str. 43), że wszystkie konstytucje zawierają luki w tem znaczeniu, że potrzeba pewnych nowych postanowień okazuje się dopiero później („Das historische Geschehen aber, in dem die Staaten sich ausleben, ist menschlicher Voraussicht nur in höchst unvolkommener Weise zugänglich, und es ist daher unmöglich, dass das Recht, welches bewusst in Zukunft wirken will, in alle Zukunft seine Normen für unvorhergesehene und unvorhersehbare Ereignisse bereithalten kann. Darum ergibt auch die geschichtliche Erfahrung die Erkenntnis, dass jede Verfassung mit Lücken behaftet ist, die sich oft erst nach langer Zeit zeigen und nicht mit den herkömmlichen Mitteln der Interpretation und Analogie ausgefüllt werden können.

Powyższa uwaga Jellinka daje nam sposobność do podkreślenia, że takie luki, które się okazują dopiero po dłuższym czasie wskutek pojawienia się nowych potrzeb życiowych, których ustawodawca nie przewidział, a nawet nie mógł przewidzieć, nie są lukami rzeczywistemi. Są one tylko lukami de lege ferenda.

(Dalszy ciąg nastąpi w najbliższym numerze).

Adw. Dr. LAUER IGNACY.

Z postępowania ugodowego.

W konkretnej sprawie stanął Sąd na stanowisku, że otwarcie postępowania ugodowego do majątku *jawnej spółki handlowej* bez równoczesnego otwarcia takiego postępowania do majątku osobiście odpowiedzialnych spólników, jest nie dopuszczalne. Sąd utrzymuje, że ugoda w postępowaniu ugodowem jawnej spółki, nie zmniejsza obowiązku jawnych spólników do 100%-wego wyrównania wierzycieli, że zatem z uwagi na to zobowiązanie jawnych spólników ugoda w postępowaniu układowem jawnej spółki nie mogłaby być zatwierdzona, jako skoro wobec pełnej odpowiedzialności jawnych spólników za długi spółki, przedsiębiorstwo nie mogłoby jako obciążone tą pełną odpowiedzialnością spólników nadal istnieć, że zatem spólnicy jawni winni razem z jawną spółką wdrożyć postępowanie układowe. Z tem stanowiskiem Sądu nie można się pogodzić.

Motywa do ordynacji konkursowej zawarte w Denkschrift str. 60, 68, wyraźnie powiadają, że nakazane starą ordynacją konkursową otwarcie konkursu (a tem samem postępowania układowego) do majątku jawnych spólników równocześnie z otwarciem konkursu (układu) do majątku jawnej spółki zostało w nowej ustawie uchylone. Wynika to z postanowienia § 65. ord. konk., wedle którego otwarcie konkursu do majątku jawnego spólnika równocześnie z konkursem do majątku jawnej spółki nie jest imperatywem. Z uwagi, że stara ordynacja konkursowa została w całości uchylona (art. 1. al. 2. ustawy wprowadczej) przedstawia się jako uchylony także § 30. al. 1. ustawy wprowadczej do kodeksu handlowego, postanawiający, że na wypadek otwarcia konkursu do majątku jawnej spółki, należy z urzędu otworzyć konkurs do majątku jawnych spólników, ten bowiem przepis zostaje w sprzeczności z ordynacją konkursową a temsamem i ugodową.

Postanowienia §§. 164, 165, ord. konk., 60, 61, ord. układowej potwierdzają nasze stanowisko. Z postanowienia § 164. al. 2 ord. konk. i § 60. al. 2 ord. układ., wedle którego skutki prawne ugody zawartej co do majątku jawnej spółki handlowej wychodzą na korzyść jawnych spólników, wynika, że ugoda ograniczająca zobowiązania spółki, ogranicza zarazem w tej samej mierze zo-

bowiązania jawnych spólników, którzy tylko za te ograniczone układem zobowiązanie spółki odpowiadają, atoli solidarnie między sobą, czyli zostają zwolnieni od zapłaty nadwyżki ponad ugodzoną kwotę. Gdyby nie było postanowienia § 164 al. 2 ord. konk. i 60 al. 2 ord. ukł., to musiałoby się zastosować wobec jawnych spólników postanowienia § 151. ok. 48. ord. układ., wedle których prawa wierzycieli do spółdłużników, a jawni spólnicy są spółdłużnikami jawnej spółki, nie doznają przez ugodę uszczerbku. Tymczasem, jak wyżej wykazano, jawni spólnicy ugodą do majątku spółki zostają w tej samej mierze co i ona exonerowani.

Oczywiście możliwym jest wypadek równoczesnego lub następowego otwarcia postępowania ugodowego go do majątku spółki i do majątku spólników. Ponieważ w § 61. ord. ukł. powołany jest art. 122. ustawy handl., uprawnieni są wierzyciele spółki zgłosić w postępowaniu układowem spólników tylko tę część pretensji, która w postępowaniu układowem spółki uie ma pokrycia, zatem w postępowaniu układowem do majątku spólnika, konkuruje wierzyciel spółkowy tylko z niedoborem z wierzycielami prywatnymi spólnika.

Że tak jest, to wynika z § 93. al. 3. ord. konk., wedle którego prawo głosowania w konkursie spólnika przysługuje tylko dla niedoboru w konkursie majątku spółki, dalej z §. 39. al. 2. ord. ukł. zawierającego to samo postanowienie dla zakresu postępowania układowego. Z uwagi na to, uchylonym został także §. 31. al. 1. ustawy wprowadczej do kodeksu handlowego, wedle którego wierzyciel spółkowy mógł całą pretensję do spółki zgłosić w postępowaniu konkursowem względnie układowem spólnika.

A zatem otwarcie postępowania ugodowego do majątku nawet spółki handlowej nie wymaga równoczesnego otwarcia takiego postępowania do majątku jawnych spólników.

ADW. Dr. A. GOTTDANK (Przemyśl).

Problem usiłowania wedle projektu wstępnego nowej ustawy karnej.

Zagadnienie usiłowania jest tak w teorji, jak i w praktyce jednem z najzawilszych zagadnień — i właśnie ta okoliczność spowodowała dłuższe debaty wśród członków wydziału karnego Komisji Kodyfikacyjnej.

Dyskusja nad tym problemem wykazała daleko idącą rozbieżność poglądów kodyfikatorów.

W projekcie wstęynym nowej ustawy karnej problem usiłowania unormowany jest w rozdziale III. obejmującym postanowienia zawarte w art. 21, 22, 23 i 24 tego projektu — a postanowienia te są wynikiem debaty VII i VIII posiedzenia wydziału karnego Komisji Kodyfikacyjnej.

W art. 21. projektu wstępnego unormowano definicję usiłowania.

W art. 22. projektu wstępnego unormowano sprawę karalności usiłowania.

W art. 23. projektu wstępnego unormowano zagadnienie usiłowania zaniechanego.

W art. 24. projektu wstępnego unormowano kwestję usiłowania nieudolnego.

Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej przystępując do unormowania wyżej wspomnianych zagadnień — uwzględnił przedewszystkiem dziś okowiązujące przepisy ustawowe we wszystkich trzech byłych dzielnicach Państwa Polskiego — a to przepisy odnoszące się do usiłowania zamieszczone w ustawie karnej z 27. V. 1852 (austr.) — w kodeksie karnym dawnego zaboru rosyjskiego, w ustawie kainej z 15 maja 1871 (dla dawnego zaboru pruskiego).

Nadto wziął pod rozwagę przy rozstrzygnięciu tych zagadnień sposób ich unormowania w nowszych ustawach karnych innych państw, w końcu teorje współczesne z dziedziny prawa karno-materjalnego odnoszące się do tego działu.

Zagadnienie usiłowania dotychczas normują postawienia zawarte w § 8. i 239 k. k. austr. w art. 47, 49 i 53 a k. k. ros. — w końcu w §§ 43, 44 45 i 46 k. k. niem.

Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej chcąc przystąpić do unormowania dzıału usiłowania — uznał za konieczne ustosunkować się do ustawowej zasady w dziedzinie winy *objektywizmu* czy też *subjektywizmu*, a dopiero po ustosunkowaniu się do tej zasady — mógł przystąpić do unormowania działu usiłowania.

Dotychczasowe ustawy karne, zwłaszcza obwiązujące do dnia dzisiejszego w Państwie Polskiem opierały się w dziedzinie winy na zasadzie ustawowej przedmiotowej, następstwem której to zasady było, iż sprawca czynu przestępnego odpowiadał nietylko za *zamierzone* skutki, ale i za dalsze skutki wynikające z jego działania choćby nawet nie leżały w sferze jego przewidzenia (§ 156 u. k.) tudzież że wyższa kwalifikacja czynu karygodnego zależała od wartości przedmiotu ocenianej objektywnie, a nie wedle świadomości sprawcy (§ 173 u. k. austr.).

Wydział karny Komisji kodyfikacyjnej w debatach swych uwzględnił nowsze ustawodawstwa — które opierają się na zasadzie subjektywizmu, najnowszą judykaturę, wedle której sprawca ma odpowiadać za dalsze skutki swego działania przestępnego tylko o tyle, o ile przewidział je, lub mógł je przewidzieć, wedle której wartość szkody oceniać należy nie przedmiotowo, lecz wedle świadomości sprawcy, o ile wysokość szkody ma wpływ na kwalifkację karną czynu sprawcy, lub na wysokość wymierzyć się mającej kary.

Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej jednomyślnie ustalił tezę, odnośnie do zasady ustawowej w dziedzinie winy, że nowy kodeks karny winien *w zasadzie* oprzeć na podstawie teorji *subjektywnej.*

Z ustalenia tej tezy podstawowej, wynikło odmienne unormowanie całego zagadnienia usiłowania, a w szczególności definicji usiłowania, karalności usiłowania, usiłowania nieudolnego i zaniechanego, — od norm dziś obowiązujących we wszystkich trzech dzielnicach.

Ad. 1 Definicja usiłowania: Kodeks karny niem. w § 43. — a. k. k. ros. w § 49. określają usiłowanie, jako *początek wykonania,* k. k. austr. w § 8. określił usiłowanie „Jako przedsięwzięcie czynności prowadzącej do rzeczywistego wykonania przestępstwa".

Dla wszystkich ustaw karnych, które uznawają niekaralność czynności przygotowawczych istnieje niezmierna trudność określenia różnicy między czynnościami przygotowawczemi (Vorbereitungshandlungen) — a czynnościami stanowiącemi usiłowanie t. j. początek wykonania (Versuchshandlungen, Ausführungshandlungen).

Zagadnienie to może być wyjaśnione tylko na podstawie analizy teorji subjektywnej i objektywnej w dziedzinie winy.

Teorja subjektywna, która do zaistnienia usiłowania nie wymaga początku wykonania — uznaje karalność każdej czynności, która została przedsięwziętą *w niewątpliwym zamiarze* popełnienia oznaczonego przestępstwa.

O ile zamiar sprawcy popełnienia czynu karygodnego jest wątpliwy, wówczas może być tylko mowa o czynnościach przygotowawczych.

Samo jednak przygotowanie środków do popełnienia czynu karygodngeo, o ile stwierdzonem zostanie w sposób niewątpliwy, że zostały one przygotowane dla celu popełnienia oznaczonego przestępstwa — wyczerpuje wedle teorji subjektywnej istotę usiłowania. Przykład: Złodziej zbliża się do przedmiotu kradzieży dla skradzenia tego przedmiotu. Sprawca w zamiarze niewątpliwym otrucia człowieka kupuje truciznę.

Wedle teorji objektywnej różnica między czynnościami przygotowawczemi, a usiłowaniem t. j. początklem wykonania — polega na tem — że celem pierwszych czynności jest stworzenie warunków, środków materjalnych dla dokonania przestępstwa n. p. zakupienie rewolweru do dokonania morderstwa, a celem drugich czynności jest wywołanie skutku przestępnego przez realizację tych środków.

Inni zwolennicy teorji objektywej dopatrują się różnicy między czynnościami przygotowawczemi, a początkiem wykonania — czyli usiłowaniem w odległości danej czynności — od zamierzonego skutku przestępnego.

Dotychczasowe ustawy karne nie zawierały wprawdzie przepisów określająccych pojęcie czynności przygotowawczych i początek wykonania, a rozstrzygnięcie kwestji, czy w danym wypadku zachodzi czynność przygotowawcza, czy też początek wykonania, pozostawiały w każdym konkretnym wypadku teorji i praktyce sądowej.

Ponieważ projekt nowego kodeksu karnego opiera się zasadniczo na teorji subjektywnej, i zgodnie z tendencią nowożytnych ustawodawstw karnych nie chce w interesie socjalnym krępować sędziego wyraźnemi granicami początku wykonania, przeto rozgraniczenie czynności przygotowawczych — od usiłowania będzie się musiało odbywać w praktyce wedle teorji podmiotowej.

Prof. Makarewicz, główny referent tej sprawy — powołując się na definicje usiłowania w poszczególnych ustawach karnych współczesnych, zwrócił uwagę, że wedle kodeksu karnego norweskiego usiłowanie polega na działaniu, przez które sprawca miał zamiar rozpocząć wykonanie, a wedle k. k. duńsklego usiłowanie polega na działaniu, którego celem jest ułatwić, lub sprowadzić dokonanie czynu przestępnego.

Ustalenie tezy subjektywnej w dziedzinie winy, powoduje rozszerzenie sfery karalności usiłowania i silniejsze akcentowanie *zewnętrznego przejawu woli* sprawcy. Samo działanie — względnie stosunek tego działania do skutku przestępnego ma w świetle tej teorji coraz mniejsze znaczenie.

Opierając się na teorji woli i subjektywizmu — uznał referent prof. Makarewicz, że essentionale usiłowania stanowi zamiar sprawcy i dlatego proponował definicję usiłowania w następujący sposób: „Działanie ujawniające bezpośrednio zamiar sprawcy dokonania przestępstwa, — o ile skutek nastąpił".

Społeczeństwo ma prawo żądać represji karnej przeciwko

osobie, która w sposób niewątpliwy na zewnątrz objawiła zamiar popełnienia czynu przestępnego, groźnego dla państwa, porządku publicznego.

Skoro sprawca objawił tylko w sposób wątpliwy swój zamiar dokonania czynu przestępnego, to w danym wypadku zachodzi tylko czynność przygotowawcza nie podlegająca karze.

Prezes S. N. Mogilnicki, jako korreferent proponował następującą definicję usiłowania, odpowiadająca artykułowi 30 jego projektu: „Usiłowanie następuje wtedy, kiedy sprawca z zamiarem spełnienia przestępstwa — albo rozpoczął działalność skierowaną ku przestępstwu, albo wykonał wszystko, co było potrzebne do spełnienia przestępstwa, jeżeli spełnienie nie nastąpiło z przyczyn od sprawcy niezależnych".

Prof. Krzymuski zaś proponował w następujący sposób definicję usiłowania: „Dopuszcza się usiłowania karygodnego, kto zamierzonego przestępstwa nie zdołał dokonać, ale postanowiwszy przedsięwziąć czynność prowadzącą do jego wykonania — zaczął już realizować to postanowienie".

Ta definicja ma być kompilacją teorji subjektywnej z teorją objektywną.

Ostatecznte w art. 21 projektu u. k. określono pojęcie usiłowania w następujący sposób: „Usiłowanie zachodzi, jeżeli ktoś w zamiarze popełnienia przestępstwa — przedsiębierze działanie, z którego zamiar ten *wyraźnie* wynika, a przestępstwa nie dokonano".

Ad 2. Karygodność usiłowania.

K. k. austr. uznaje usiłowanie zbrodni, występków i przekroczeń za karygodne, a kara ma być w zasadzie wymierzona, tak jak za wykonanie, a tylko w myśl § 47 a. usiłowanie ma być uważane — jako okoliczność łagodząca.

K. k. ros. uznaje usiłowanie zbrodni zawsze za karygodne, zaś usiłowanie występków tylko w wypadkach wyraźnie w ustawie wskazanych, zaś usiłowanie wykroczeń za niekarygodne.

Usiłowanie występków, o ile jest w myśl wyraźnych przepisów ustawowych karygodne, to ulega ono stosownie do art. 53 k. k. r. złagodzeniu w porównaniu do kary przewidzianej za dokonanie występku tego (art. 49 k. k. r.)

K. k. niem. postanawia w § 43 — że usiłowanie zbrodni jest zawsze karygodne, zaś przekroczeń tylko w wypadkach wyraźnie w ustawie wymienionych. Kara za usiłowanie zbrodni, względnie przekroczenia — o ile ono jest karygodne — ma być po myśli § 44 k. k. niem łagodniejsza, od kary przewidzianej za dokonanie.

Prof. Makarewicz, jako zwolennik teorji subjektywnej, proponował postanowienie — że usiłowanie jest karygodne przy wszystkich przestępstwach, i to w równej mierze jak dokonanie.

Jako odstępstwo od powyższych zasad dopuszcza on jedynie możność stworzenia postanowienia — że przy przekrocze-

niach porządkowych usiłowanie jest bezkarne, tudzież, że usiłowanie jest okolicznością łagodzącą karę, a to ze zwględu na łagodniejszy nastrój przestępczy sprawcy.

Korreferent prezes Mogilnicki proponował recypowanie zasady k. k. r. iż usiłowanie zbrodni jest zawsze karalne, występku tylko w wypadkach wyraźnie w ustawie wskazanych, zaś usiłowanie wykroczeń jest w zasadzie niekaralne, a tylko wyjątkowo może być karygodne, jako delikt sui generis.

Kara za usiłowanie zdaniem p. Mogilnickiego winna być łagodniejsza, jak za dokonanie, a to ze względu na to, że wola przestępna i stopień niebezpieczeństwa są mniejsze przy usiłowaniu, jak przy dokonaniu.

Również względy polityki kryminalnej uzasadniają łagodniejszy wymiar kary za usiłowanie, jak za dokonanie, gdyż jednakowa kara za usiłowanie, jak dokonanie zachęciłaby nieraz sprawcę do dokonania dzieła przestępnego, skoro i tak nie ma już — co do stracenia.

Wydział karny Komisji Kodyfikacyjnej wybrał jednomyślnie drogę pośrednią postanawiając, że usiłowanie wszelkich przestępstw podlega karze, a to łagodniejszej, niż za dokonanie, i odnośne postanowienie sformułowano w art. 22 projektu u. k. następująco: „Usiłowanie podlega karze łagodniejszej — niż dokonanie“

C. d. n.

DR. KULNICKI ZBIGNIEW

Plaga pokątnego pisarstwa w sprawach inwalidzkich.

Na podstawie ustawy z 18 marca 1921 r. oraz całego szeregu późniejszych ustaw i rozporządzeń wykonawczych, przysługuje inwalidom oraz pozostałym po nich rodzinom prawo do zaopatrzenia ze skarbu Państwa. Ponieważ odnośna dziedzina ustawodawstwa jest bardzo rozległą i niejednokrotnie nader skomplikowaną, przeto obrona praw strony w sprawach inwalidzkich wymaga znacznego prawniczego doświadczenia i rutyny.

Samo staranie się o ustawowe zaopatrzenie, kapitalizacja renty, uzyskiwanie zmian w wysokości rent w wypadku śmierci lub zmiany członków rodziny, zawieszanie wypłat, zmiana kategorji i grup, wznawianie wstrzymywanych wypłat i td. są aktami proceduralnie niejednokrotnie bardzo mozolnymi i wymagaią od zastępcy prawnego strony dużego doświadczenia i szczegółowej znajomości nietylko odnośnych przepisów, ale i także prawa wogóle, zwłaszcza, że władze administracyjne znaczny odsetek tych

spraw załatwiają odmownie, nieraz dla formalnych jedynie przyczyn. Taksamo opracowanie środków prawnych, a w ostateczności uzyskanie kasacji prawomocnych już orzeczeń i rezolucji w Ministerstwie Skarbu, jest pracą odpowiedzialną i trudną i dlatego we wszystkich krajach Europy sprawy te są zastrzeżone adwokatom lub notarjuszom i nikomu nie przyszłoby tam na myśl, by tak odpowiedzialną dziedzinę prawa i interesów prawnych ludności — powierzyć jakimś znachorom czy felczerom prawnym.

Tymczasem sprawa u nas ma się wprost przeciwnie. Bowiem jest publiczną tajemnicą, że cały ten dział pracy przeszedł niepodzielnie w ręce zawodowych pokątnych pisarzy, z niezmierną szkodą dla zainteresowanych inwalidów i ich rodzin. A co już najdziwniejsze, ten stan rzeczy faworyzują odnośne władze skarbowe, co już sprowadza sprawę do absurdu.

*
* *

Wedle cyt. ustawy został cały olbrzymi referat inwalidzki ześrodkowany w Małopolsce w jedynej Izbie Skarbowej w Krakowie, w której utworzono specjalny Wydział VI. emerytur i rent dla załatwienia tych spraw. Konsekwencją tej centralizacji jest fakt, że obecnie w izbie tej referat *„pozostałych“* liczy około 90.000 akt głównych, a referat *„inwalidzki“* 50.000 spraw razem około 140.000 spraw. Ponieważ każda sprawa wymaga całego szeregu czynności prawnych, jak wyszukiwania dokumentów, metryk śmierci, sądowych uznań za zmarłego i t. d. zaległości w tych sprawach są bardzo wielkie, o czem niejednokrotnie pisano i na co dziś powszechnie interesowani się żalą.

W tych warunkach zdawaćby się mogło, że scentralizowanie tych wszystkich spraw w jednej izbie krakowskiej powinno dostarczyć zawodowym prawnikom naszego miasta tj. w pierwszym rzędzie adwokatom dużo zajęcia. Tymczasem stało się zupełnie inaczej. **Adwokaci ze sprawami temi nie mają nic wspólnego, a cały ten dział prawny przeszedł niepodzielnie w ręce pokątnych pisarzy.** Same władze skarbowe zamiast to znachorstwo zwalczać, mimowoli protegują je, a przez to poniekąd je też legalizują. Widzimy, że cały ten dział prawny przeszedł w ręce najrozmaitszych związków inwaldzkich, które nie ograniczając się do właściwych swych funkcji, wzięły w swe ręce także załatwianie spraw inwalidzkich w Izbach skarbowych i w wyższych instancjach, a wpływy swoje potrafiły tak bardzo rozprzestrzenić i ugruntować, że stały się do pewnego stopnia organem nadzorczym odnośnych władz skarbowych. Głośno było swego czasu o tem w prasie i w Sejmie. Próbowano różnych sposobów sanacji, system jednak pozostał nie zmieniony, a konsekwencją jego jest to, że związki te ostatecznie zmonopolizowały w swych rękach cały ten dział czynności prawnych ze szkodą i uszczerbkiem dla doniosłych interesów zainteresowanych inwalidów.

Prawną podstawę dla swej działalności związki te czerpią w rezolucji Min. Spr. Wewnętrznych z 27 listopada 1920 r. Nr. B. S. 1972. Na jej podstawie wciągnięto do rejestru stowarzyszeń i związków Stowarzyszenie pod nazwą **„Związek inwalidów R. P.“** Statut tego Stowarzyszenia upoważnia delegatów związku także i do prowadzenia spraw prawnych jego członków, zwłaszcza w kwestjach zaopatrzenia. Na tem postanowieniu statutu opierając się, potrafili delegaci związku zająć w odnośnych władzach skarbowych stanowisko uprzywilejowane ze szkodą właściwych rzeczników prawnych społeczeństwa i samych zainteresowanych inwalidów, czerpiąc w ten sposób niewspółmierne zyski w stosunku do swych wiadomości i działalności.

Przypatrzywszy się jednak odnośnym przepisom statutu pomienionego stowarzyszenia, przekonujemy się, że nie uprawniają one związku ani jego delegatów do tak szerokiej działalności, jaką potrafili oni sobie przyswoić, *że postanowienia te nie mogą stanowić oparcia* dla **setek pokątnych biur prawnych, jakie na tej podstawie rozwinęły się w państwie i naszej dzielnicy.**

Art. 2 tego statutu powiada: „do zakresu działalności Związku należy interwencja w sprawach dotyczących inwalidów wojennych, ich rodzin i pozostałych po zmarłych inwalidach wojennych i poległych u miarodajnych czynników państwowych, samorządowych i społecznych“. Wedle art. 4 statutu należy tu udzielanie porad, wszelkich informacji i pomocy materjalnej inwalidom wojskowym, członkom ich rodzin, oraz pozostałym po zmarłych inwalidach wojennych i po poległych. Przepisy te formułują jedynie ogólnie działalność związku jako organu zawodowego, a analogiczne postanowienia znajdują się w statutach wszystkich zrzeszeń opartych na ustawie z r. 1867. Tak jak jednak jest nie do pomyślenia i w praktyce niewykonalnem, by n. p. delegaci związku kolejarzy, czy nauczycieli mieli prawo stałego i zawodowego ingerowania prawnego w sprawach członków, czy to w dyrekcji kolejowej czy w kuratorjum, tak samo cyt. przepisy statutu związku inwalidów nie dopuszczają w swej istotnej treści i założenu prawnem tego monopolu prawnego, jaki sobie związek w Izbie skarbowej przywłaszczył, a mówią jedynie ogólnie o roli związku, jako stowarzyszenia ku pomocy swych członków skierowanego. Tymczasem pierwsze lata naszej niepodległości państwowej z panującym wówczas systemem rządzenia, opartym na różnych koterjach i protekcjach doprowadziły do dziwnej bierności odnośnych władz skarbowych względem związku inwalidzkiego, następstwem czego stan obecny. I oto jesteśmy świadkami jak najrozmaitsi delegaci związku urzędują u odnośnych władz skarbowych, jak primi inter pares, załatwiają dziesiątki spraw bez legitymacji i pełnomocnictw, słowem załatwiają sprawy każdego, kto się do nich zgłosi. Czy to się dzieje tylko z altruizmu, czy raczej odpłatnie i to za dobrem wynagrodzeniem, tej tajemnicy poliszynela rozwiązać się nie kusimy.

Izba skarbowa daje tym delegatom pierszeństwo przed wszystkimi innymi rzecznikami prawnymi stron, ułatwiając im możliwie spełnienie ich — zdaniem naszem — nielegalnych funkcji. **Natomiast w stosunku do adwokatów wprowadzono system możliwego ograniczenia i utrudnienia spełnienia przez nich zawarowanych im ustawą czynności zawodowych**, t. j. zastępstwa stron przed wszelkiemi władzami administracyjnemi.

I tak dla adwokatów jak i wogóle stron przeznacza się poszczególne godziny dla udzielania informacji, podczas, gdy delegaci związku urzędują w Izbie cały dzień, nieskrępowani czasem ani kontrolą. Adwokat musi w każdej pojedynczej sprawie wykazać się pełnomocnictwem strony, a nawet ostatnio zażądano od adwokatów przedłożenia *pełnomocnictwa notarjalnego, sądownie legalizowanego*, inaczej odmawia się mu prawa wglądu do aktów i wogóle informacji. Obojętnem jest przytem, że celem uzyskania takiego pełnomocnictwa notarjalnego musi inwalida tracić nieraz szereg dni, brać ze sobą świadków, i ich opłacać, że musi się w końcu ponosić koszta opłat stemplowych do legalizacji i t. p.

Tymczasem delegaci związku urzędują bez legitymacji i bez pełnomocnictw.

Oczywiście, że w tych warunkach rozwija się i kwitnie nowy przemysł pokątnego pisarstwa w sprawach inwalidzkich, szeroko rozgałęziony po miasteczkach i wsiach, przemysł podobno dość lukratywny i wcale honorowy. Wystarczy otrzymać ze związku charakter delegata i pieczątkę, a nie potrzeba wykupna żadnych patentów, płacenia pedatków oraz ponoszenia ciężarów publicznych. Wytwarza się dalej w szerokich masach społeczeństwa zapatrywanie, że tylko związek może w tych sprawach coś uzyskać i zdziałać, że Związek jeden ma monopol na te sprawy w Izbie Skarbowej.

W ten sposób też rozwinął się nowy typ pokątnego pisarstwa, typ bujny i głęboko zakorzeniony, o tyle niebezpieczny, że taki związek inwalidów stanowi osobę prawną, wobec czego nie odpowiada prawnie za czynności swych delegatów.

Uwagi niniejsze skreśliliśmy jedynie w tym celu, by zwrócić uwagę zainteresowanych czynników i władz na nielegalną działalność delegatów „związku" w Izbie Skarbowej i na metody stosowane w stosunku do adwokatów. Nie chodzi nam o sam związek inwalidów, którego potrzebę w pierwszym rzędzie sami uznajemy, byleby tylko działalność jego poruszała się w granicach statutu i nie wkraczała w sferę wyłącznie prawną, a więc zastrzeżoną innym zawodom. W interesie nietylko naszego zawodu, ale w interesie także i przedewszystkiem samego społeczeństwa i praworządności, czuwać będziemy, by ten anormalny stan rzeczy w końcu ustał i by właściwi ludzie znaleźli się na właściwem miejscu, a nie odwrotnie, a odnośny apel podniesiemy także bezpośrednio u właściwych władz i czynników.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.

O projekcie ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest we wszystkich krajach europejskich znaną. — W szczególności nieznaną jest ta forma spółki w Holandji, Szwajcarji, na Węgrzech i w Belgji. We Francji wprowadziła ją dopiero ustawa z 7. marca 1925. — Z cech charakterystycznych ustawy francuskiej podkreślić należy to, że forma zawiązania spółki może być tak prywatna jak i notarjalna, a kapitał zakładowy musi przed założeniem być w pełni wpłacony. — Przy omawianiu projektu polskiego okaże się, że projekt ten w tym punkcie poszedł za ustawą francuską wbrew wzorom austryackim i niemieckim. Wreszcie wedle tejże ustawy pozbycie udziału może nastąpić tylko za zgodą spólników reprezentujacych 3/4 kapitału. (Handbuch des Internationalen Rechts str. 247.)

Także we Włoszech spółka z ogr. odp. jest nieznaną, a jedynie na terytorjach poaustryackich obowiązuje ustawa austr. z r. 1906. Turcja współczesna, która upodabnia się ustawodawczo do krajów Zachodniej Europy, wprowadziła spółkę z ogr. odp. za wzorem prawa niemieckiego.

Pierwsi, którzy wprowadzili tę formę spółki, byli Niemcy a to ustawą z 20 kwietnia 1892. Ta ustawa wywarła silny wpływ na brzmienie ustawy austr. z 6. III. 1906. Jeśli chodzi o obecne Niemcy to wedle ustawy z 28. VI. 1926, kapitał zakładowy spółki tej wynosić musi 20.000 Mkn.

Z tego krótkiego przeglądu widzimy, że spółka ta nie jest wszędzie na Zachodzie Europy znaną.

Jeśli chodzi o Polskę, to dotąd obowiązują na terytorjum Polski trzy ustawy, a mianowicie, wyżej podane ustawy niemieckie i austryackie, oraz dekret z 8. II. 1919, zmieniony rozp. z 13. XI. 1923. Dekret ten jest dość niezręcznie zredagowany, jednakże wprowadził instytucję tę na terytorjach porosyjskich.

Komisja Kodyfikacyjna, której ustawowem zadaniem jest zunifikować prawo cywilne Polski, przystąpiła do opracowania jednolitej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością po opracowaniu ustawy akcyjnej. Wobec tego, że spółka ta znaną jest na wszystkich terytorjach Państwa Polskiego i dłuższy czas już tutaj istnieje, nie mogła Komisja Kodyfikacyjna mieć wątpliwości, czy spółkę tę należy w Polsce wprowadzić. W szczególności przy dość słabym rozwoju kapitału w Polsce, nie łatwo jest zebrać kapitał akcyjny we wysokości 250.000 zł. i dlatego musi prawo przewidywać formę zrzeszenia dla kapitałów mniejszych. Dla Komisji Kodyfikacyjnej powstała jedynie kwestja, jak

należy spółkę tę zbudować, aby nadużyć było jak najmniej. Spółka ta bowiem, jak zaznaczają motywa do ustawy niemieckiej, zajmuje pośrednie miejsce między zrzeszeniami osobowemi a zrzeszeniami kapitalistycznemi, jak spółka akcyjna. Z tego faktu, że ta forma spółki jest czemś pośredniem, wynika, że spółka ma dobre i złe strony tak zrzeszeń osobowych jak i kapitalistycznych. Szczególnie po inflacji, dość znaczne były nadużycia w spółkach z ogr. odp. i spółki te aż do dzisiejszego dnia nie cieszą się wielkim kredytem w sferach bankowych. Co prawda. trudno jest ocenić, co jest przyczyną złego stanu tych spółek a mianowicie, czy nadużycia, czy też zniszczenia powojenne i inflacja. Faktem jednak jest. że przy tej formie zrzeszenia osób i kapitałów, wierzyciele często nie mogą uzyskać swych wierzytelności.

Nowa ustawa musi uwzględnić te okoliczności i musi temu w jakiś sposób zapobiedz. Z treści projektu polskiego, okaże się, czy projekt ten odpowiada zadaniu, jakie spółka ma dzisiaj spełnić.

Ministerstwo Handlu i Przemysłu postanowiło zasięgnąć opinji sfer gospodarczych w tej sprawie, a otrzymawszy opinję, opublikowało projekt. Zadaniem naszem będzie rozpatrzeć treść projektu, a mianowicie, czy i o ile projekt odbiega od ustaw obowiązujących, które z przepisów nowych są słuszne, a które winny być zmienione. Wreszcie na końcu postaramy się cały projekt zcharakteryzować. Podobnie jak ust. austr. i niem., projet polski nie definiuje spółki z ogr. odp. lecz art. 1 postanawia, że można ją zawiązywać dla każdego celu prawem niezabronionego.

Uważamy, że zamiast negatywnego określenia, należałoby raczej postanowić, że spółka ta może istnieć dla każdego celu ustawowo dozwolonego. Z przepisu tego jak równie z przepisów dalszych wynika, że projekt polski nie zna spółek koncesyjnych.

Nowości do stosunku istniejącego stanu prawnego wprowadza art. 2 projektu. W spółce, wedle tego art. nie może być więcej spólników jak 30. Postanowienie to jest nie uzasadnione, i nie liczy się z wypadkiem, że w razie dziedziczenia ilość spólników będzie większa niż 30-tu. Należałoby ewentualnie przewidzieć, że nie może być mniej niż np. 3 spólników, gdyż często się zdarza, że jeden spólnik skupia w swem ręku wszystkie udziały. Kapitał zakładowy wedle tego art. ma wynosić 10.000 zł. Tę kwotę uważamy za niską, szczególnie, że w rzeczywistości kwota ta przedstawia połowę wartości w złocie. Uważamy, że należałoby raczej kapitał zakładowy powiększyć do 40.000 zł. gdyż w ten sposób spółka ta dawałaby gwarancję należytego rozwoju.

Art. 3 przewiduje wymogi konieczne do zawiązania spółki. Przedewszystkiem zgodnie z ust austr. i niem., umowa ma być zawarta we formie aktu notarjalnego, a nadto, co stanowi nowość w porównaniu z ustawami obowiązującemi, cały kapitał zakładowy

musi być wpierw wniesiony. Odnośnie do formy notarjalnej nie uważamy, by forma ta była gwarancją przestrzegania przepisów prawnych. Znaną jest bowiem rzeczą, że notarjusz jedynie w przeważnej ilości wypadków legalizuje podpisy, a samą umowę sporządzają adwokaci. Niesłusznie pominięto formę sądową, jak to było w § 2' ust. niem. Jeśli ustawa austr. w roku 1906 wprowadzała formę notarjalną, to czyniła to głównie z tego powodu, że przepisy tej ustawy nie były ogółowi znane i nie wiedziano, jakie formy spółka ta przybierze w rzeczywistości. Obecnie niema żadnego powodu, aby wprowadzać formę notarjalną.

Przepis o wpłacie całego kapitału zakładowego zaraz przed rejestracją, uważamy za uzasadniony, gdyż ta forma spółki często narażała wierzycieli na straty.Przepis ten korzystnie odróżnia się od postanowień ust. aust. § 10, który zezwalał na wpłatę 1/4 wkładki. Z powodu wprowadzenia tego przepisu odpadają tem samem postanowienia, które były w ust. austr. a które przewidywały skutki z niewpłacenia wkładki. Ciekawą nowość wprowadza art. 9 projektu. Wedle tego art., jeśli po zarejestrowaniu spółki stwierdzone zostaną braki wynikające z niedopełnienia istotnych przepisów ustawy, sędzia rejestrowy z urzędu lub na wniosek interesowanych wezwie spółkę do usunięcia braków, a po bezskutecznym upływie terminu tego, jeżeliby braki miały istotne znaczenie dla dalszego istnienia spółki, sędzia rejestrowy po zawezwaniu zarządu spółki, wyda orzeczenie o rozwiązaniu tejże. Przepis ten wzorowany jest na art. 26 o prawie akcyjnem Wadą tego art. jest, że nie podaje, jak to czynił § 87 ust. austr. oraz § 75 ust. niem., które przepisy są istotne. Z brzmienia tego art. wynika, że niedopełnienie niektórych istotnych przepisów nie spowoduje rozwiązania spółki, jeśli te braki nie mają istotnego znaczenia dla dalszego istnienia spółki. Należałoby w ustawie oznaczyć które przepisy uważane są za istotne, gdyż bez tego los spółki jest zawsze niepewny, szczególnie, że te braki mogą być stwiedzone dopiero po zarejestrowaniu. Projekt nie określa, kto ma prawo wniosek ten stawiać. Projekt usuwa interwencję prokuratorji, znaną ust. austr. Ust. austr. bowiem niepotrzebnie obarczała pewnemi obowiązkami prokuratorję, które to obowiązki winien spełniać sędzia. Sędzia wedle projektu polskiego orzeka o rozwiązaniu we formie uchwały, a nie wyrokiem na podstawie skargi, jak to przewidywał § 75 ust. niem. Wedle art. 10 projektu, jeśli w ciągu trzech miesięcy od daty zawarcia spółki nie nastąpi zgłoszenie jej do rejestru, umowa spółki traci moc wiążącą. Przepis ten uważamy za zbyteczny, gdyż spółka wedle art. 8. przez zarejestrowanie nabywa osobowość prawną a przedtem nie istnieje, niema zatem powodu, aby umowa spółki miała tracić moc, skoro jej i tak niema.

Wedle art. 11 wszelkie dokumenta, pisma, ogłoszenia i zawiadomienia spółki mają wskazywać firmę w pełnem jej brzmieniu, siedzibę spółki, wysokość kapitału zakładowego, sąd w którym

jest zarejetrowana, datę i foljo rejestracji. Jakkolwiek przepis ten umożliwia orjentację osobom trzecim co do stosunków prawnych spółki, to jednak nie możliwem jest żądać aby np. na wekslach wszystkie powyższe szczegóły były podane. Jeśli ktoś się chce orjentować o stanie spółki, winien wglądnąć do rejestru handlowego.

Art. 13 żąda do zbycia praw do udziału lub praw do zysku oraz do przyrzeczenia takiego zbycia, a nadto do zastawienia udziału, aktu notarjalnego. Nowością jest wymóg aktu notarjalnego dla zastawu udziału. Zbytecznem jest żądanie formy notarjalnej przy zbyciu praw do zysku. Formy tej nie znał także ustawodawca niemiecki. (Komentarz Parisius Crüger do spółek z ogr. odp. str. 103.) Ustawodawca powinien wyrugować termin „zbycie" a zastąpić go terminem przeniesienie, szczególnie że art. 14 tego projektu mówi o przeniesieniu.

Wedle art. 15 projektu, jeśli trzeba zgody spółki do zbycia udziału i sędzia rejestrowy po odmowie spółki, zezwoli na to, wtedy spółka może przedstawić innego nabywcę.

Cenę nabycia ma w tym wypadku oznaczyć sędzia rejestrowy na podstawie stanu majątkowego spółki. Uważamy zgodnie ze stanowiskiem sfer gospodarczych, że sędzia rejestrowy nie podoła temu zadaniu, szczególnie że to z jego zadaniami nic wspólnego niema.

Także niepotrzebnie art. 16 nakłada obowiązek na sędziego rejestrowego ustalenia ceny udziału sprzedanego w toku egzekucji, jeśli zbycie zależy od zezwolenia spółki.

Sędzia rejestrowy niema w tym kierunku żadnych specjalnych wiadomości i dlatego sprawa ta winna być załatwiona w sądzie egzekucyjnym.

Wbrew zasadzie prawnej, quieta non movere, postanawia art. 22, że jeżeli przy aportach okazałoby się, że przyjęte były po cenie nadmiernie wygórowanej, w stosunku do ich realnej wartości w chwili zawarcia umowy, to spólnik, który taki wkład wniósł, obowiązany jest wyrównać spółce brakującą wartość. Przepis ten nie przewiduje, jak długo spólnik ma obowiązek wyrównać tę różnicę. Ponieważ przepis ten stanowiłby zawsze dla wnoszącego niepewność — winien być skreślony.

Projekt przewiduje tak jak ust. austr. i niem. obowiązek dopłat. Jeśli jednak spólnik z dopłatą jest w zwłoce, wówczas nie można go wykluczyć z tego powodu, jak to było wedle § 73 austr. lecz można żądać odsetek ustawowych i dochodzić ewentualnie dalszej szkody.

Nowością w stosunku do ust. austr. jest art. 30 wzorowany na § 34 ust. niem. wedle którego umorzenie udziału drogą przymusową można przeprowadzić wtedy, gdy to jest dopuszczalne w umowie spółki. Umorzenie bez obniżenia kapitału zakładowego może być przeprowadzone jedynie z czystego zysku.

W dziale III. który omawia władze spółki, brak postanowienia analogicznego do § 15 austr. i 35 niem., że zarząd repre-

zentuje sądownie i pozasądownie. Projekt nazywa zarządzających członkami. zarządu. Zastępców projekt nie przewiduje.

Brak zastępców w odróżnieniu od ust. austr. i niem. jest słuszny, gdyż zawiadowcy sami powinni funkcje swoje spełniać.

Nowością jest ust. 3 art. 32 wedle którego spólnicy przedstawiający 1/5 część kapitału zakładowego, mogą z ważnych powodów w drodze skargi sądowej domagać się usunięcia członka z zarządu. Do ważnych przyczyn należy w szczególności, niezdolność sprawowania zarządu, i działalność na szkodę spółki. Zbyteczne jest postanowienie dalsze tego art. że w toku procesu sąd może wydać zarządzenie tymczasowe i zawiesić członka zarządu a także ustanowić zarząd przymusowy. Przepis ten należy raczej do ord, egzek. niż do tej ustawy. Uderza, że mniejszość t. j. 1/5 ma prawo usunięcia członka zarządu, a niema prawa żądania ustanowienia członka ze swego grona.

Nowością jest też art. 33, wedle którego jeśli członkiem zarządu jest spólnik, wówczas wynagrodzenie za sprawowanie zarządu może być wypłacone jedynie z czystego zysku. Jakkolwiek przepis ten często może być słuszny, gdyż spółki z ogr. odp. poza wynagrodzeniem dla członków zarządu innego kapitału nie mają, to jednak w tej formie w jakiej go umieszczono, doprowadziłby do tego, że spólnicy nigdyby członkami zarządu być nie chcieli, a na przyjmowanie płatnych dyrektorów spółkę tę często nie stać.

Art. 44 przyznaje każdemu spólnikowi, który nie należy do zarządu prawo kontroli, jeśli liczba spólników jest mniejsza niż 10. Spólnik w tym wypadku może przeglądać książki, dokumenty, sporządzić bilans i żądać wyjaśnień od zarządu. Ta tak silna kontrola indywidualna uniemożliwi w przyszłości normalną pracę w spółce, gdyż doprowadzi do nieporozumień między spólnikami zawiadowcami a innymi spólnikami. Dlatego to spółki dla uchylenia się od tej kontroli indywidualnej wprowadzą radę nadzorczą lub komisję rewizyjną, która jest obligatoryiną wtedy, gdy spólników jest więcej niż. 10.

Należałoby jednak uzależnić wprowadzenie tych organów od wysokości kapitału, a nie od ilości spólników, gdyż przy dziedziczeniu ilość spólników może być dość znaczna, a jednak kapitał i rozmiary spółki będą małe.

Spólnicy, przedstawiający 1/5 część kapitału mogą tak jak w prawie austr. żądać ustanowienia biegłych rewidentów, celem zbadania ostatniego bilansu i gospodarki spółki. Rewidenci oi przedłożą sprawozdanie sądowi, a sprawozdanie to ma być na najbliższem zgromadzeniu w całej treści odczytane. Brak postanowienia. że zarząd obowiązany jest po przeprowadzeniu rewizji zwołać Walne Zgromadzenie.

Art. 59 przewiduje, że jeśliby wyniki rewizji wykazały, że wniosek mniejszości nie był uzasadniony, to żądający rewizji, którzy działali lekkomyślnie, obowiązani są spółce wynagrodzić

szkodę wyrządzoną żądaniem rewizji. Uważamy, że zamiast słowa „lekkomyślnie" winny być umieszczone słowa „w złym zamiarze.

Wedle art. 60 koszta rewizji ponoszą żądający. Jeśli jednak rewizja wykaże nadużycia, szkodliwe dla spółki działania, lub rażące pogwałcenie ustawy lub umowy, wówczas żądający rewizji mają prawo żądać od spółki zwrotu kosztów. Przepis ten utrudni na przyszłość żądanie przez mniejszość przeprowadzenia rewizji a nadto doprowadzi zawsze do sporów o zwrot. Praktyczne jest uregulowanie w § 47 ust. austr. wedle którego sąd rejestrowy ustala, kto ma ponieść koszta.

Zgodnie z § 37 ust. austr. i § 50 ust. 3 niem. 1/10 część kapitału zakładowego ma prawo żądać zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia, a gdyby ono nie zostało zwołane w ciągu dni 14, sędzia rejestrowy może po zawezwaniu zarządu upoważnić spólników występujących z żądaniem do zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia. Przepis ten zmniejsza dotychczasowe prawa mniejszości, gdyż wedle ust. austr. z samego prawa mniejszość miała prawo zwołać walne zgromadzenie, obecnie zaś sędzia może, nie musi jednak upoważnić spólników do tego. Zaznaczyć wreszcie należy, że projekt niejednolicie reguluje jak wielką mniejszość być ma gdyż art. 32 i 65 mówi o 1 5 kapitału zakładowego, a art. 65 o 1/10.

Wedle art. 60, jeśli ustawa lub umowa spółki nie stanowi inaczej, zgromadzenie jest ważne bez względu na ilość reprezentowanych na niem udziałów. Przepis ten nie stawia żadnych wymogów co do quorum i zostawia to uregulowanie ustawie lub umowie. Może zajść wobec tego, że przy znikomej obecności kapitału zakładowego uchwały w ważnych sprawach zapadać będą, czemu zaradzić należy.

Projekt ustanawia w art. 70, wymóg 2/3 oddanych głosów dla uchwał w sprawie zmiany umowy, powiększenia lub obniżenia kapitału zakładowego, połączenia, rozwiązania i likwidacji spółki, oraz zbycia przedsiębiorstwa w całości lub samodzielnej jego części. Dotychczasowe ustawy przewidywały 3/4 dla tego rodzaju uchwał, a przy zmianie przedmiotu przedsiębiorstwa wedle § 50 ust. austr trzeba było nawet jednomyślności.

Nowością jest ust. 1 art. 74, wedle którego uchwały Zgromadzenia albo uchwały pisemne mają być stwierdzone w odrębnym protokóle pod rygorem nieważności. Rygor ten wzmocni porządne prowadzenie ksiąg i protokołów spółki

Bardzo daleko idzie obecny art. 75 wedle którego, uchwała spólników powzięta wbrew ustawie lub umowie, może być zaskarżona w drodze skargi, wytoczonej przeciwko spółce o unieważnienie uchwały. Przepis ten zezwala na zaczepienie każdej uchwały, obojętne, jaki przepis ona narusza. Ze względu na ten przepis, spółka może być narażona na dość liczne procesy. Należałoby zgodnie z § 41 ust. austr. liczba 2 wtedy tylko zezwolić na zaczepienie uchwały, gdy ona stoi w sprzeczności z kon-

traktem lub narusza przepisy bezwzględnie obowiązujące. Skargę tę wnieść należy w ciągu 30 dni od daty zawiadomienia, a nie od dnia wpisania uchwały do księgi protokołów, jak to przewidywał § 41 ust. austr. Postanowienie polskie jest bardziej uzasadnione, gdyż często spólnik nie wie, kiedy uchwałę wpisano.

Wedle art. 76, jeżeli skargę wnosi zarząd spółki, łącznie z radą nazorczą lub komisją rewizyjną, zastępstwo spółki obejmie kurator wyznaczony przez sędziego rejestrowego, jeżeli zgromadzeni uprzednio lub następnie nie wybierze w tym celu pełnomocnika. Uważamy, że nie potrzebne jest obarczać sędziego rejestrowego tym obowiązkiem i że kuratora dla procesu winien wyznaczyć sędzia procesowy.

Nowością, którą wzorowano na art. 76 o prawie akcyjnem, jest art. 77. wedle którego uchwała może być zaskarżona przez spólnika, mimo iż jest zgodną z ustawą lub umową, jeśli uchwała ta przeciwna dobrym obyczajom kupieckim godzi w interesy spółki lub spólnika. Skarga ta ulega trzechletniemu przedawnieniu. Przepis ten naraża spółkę na to, że przez trzy lata nie jest pewną, czy uchwała nie będzie zaczepioną, a kryterjum do zaczepienia jest dość nieuchwytne. Co bowiem rozumieć należy przez dobre obyczaje kupieckie, nie da się określić. lecz zależy od oceny sędziego. Jeśli już ustawodawca uważa za konieczne przepis taki wprowadzić, to należy termin przedawnienia skrócić do roku i udzielić prawa zaskarżenia temu tylko spólnikowi, który głosował przeciwko uchwale.

Więcej praw niż ust. austr. § 22 i 41 ust. niem. nadaje spólnikowi art. 89 projektu. Wedle tego przepisu zarząd obowiązany jest w ciągu trzech miesięcy od upływu roku obrotowego sporządzić i złożyć władzy nadzorczej jak i spólnikom bilans na dzień ostatni roku obrotowego, rachunek zysków i strat, oraz dokładne pisemne sprawozdanie z działalności spółki za rok ubiegły. Przepis ten wzmacnia kontrolę indywidualną, a zarazem zwiększa zainteresowanie spólników dla spółki.

Nie potrzebne jest przedkładanie tych samych dokumentów sędziemu rejestrowemu, gdyż ten niema z tem co począć. Dlatego to należy art. 90 skreślić.

Jeśli chodzi o rozwiązanie spółki, to projekt wylicza w art. 96 tylko trzy przyczyny a mianowicie, przyczyny umowne, uchwałę spólników i wyrok sądu. Należy tu dodać jeszcze rozwiązanie uchwałą sędziego z art. 9. Władza administracyjna niema jednak prawa, jak w § 86 ust. austr. i 62 ust. niem. rozwiązać spółkę.

Za wzorem § 61 ust. niem. wprowadzono art. 97, wedle którego, wyrokiem sądowym może być spółka rozwiązana, jeśli osiągnięcie celu stanie się niemożliwem, albo gdy zajdą inne, we wewnętrznych stosunkach spółki leżące ważne przyczyny uniemożliwiające dalsze prowadzenie spółki. Przepis ten zostawia byt spółki ocenie sędziowskiej, a kryterja przez projekt podane, nie są ścisłe, skoro wspomina o ważnych przyczynach, których do-

kładnie określić nie można. Brak wreszcie postanowienia, na czyje żądanie spółka ta ma być rozwiązana. Uważamy, że przepis ten winien być skreślony.

Projekt wprowadza możliwość wykluczenia spólnika z ważnych powodów, zamiast orzeczenia o rozwiązaniu spółki. Z przepisu tego nie wiadomo, w jaki to sposób ma nastąpić i jak ma brzmieć żądanie skargi. Projekt nadaje sądowi prawo orzeczenia o wystąpieniu spólnika ze spółki. Uważamy przepis ten za zbyteczny, gdyż skoro spólnik udział sprzedał, nie trzeba orzeczenia sądowego, jeśli to w księdze spólników jest wpisane. Wedle art. 144 firma spółki z ogr. odp. winna zawierać bez skróceń wyrazy „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością“ i oznaczać przedmiot przedmiot przedsiębiorstwa lub nazwisko jednego lub więcej spólników. Przepis ten zgodny jest z § 4 ust. niem. podczas gdy wedle § 5 ust. austr. tylko słowo „spółka“ miało być bez skrócenia. Pomijając tę okoliczność, że przepis ten powinien być umieszczony w I rozdziale, w dziale o powstaniu spółki, a nie na końcu, zaznaczyć należy, że wpisywanie bez skróceń wyrazów spółka z ogr. odp. utrudni podpisywanie tej firmy, a da się to szczególnie odczuć przy wekslu, jeśli chodzić będzie o wpisanie na pierwszej stronie nazwisko remitenta.

Uderza nas brak przepisu o filjach mimo, że § 12 ust. niem. i § 59 ust. austr. postanowienia takie zawierały. Nie można tego odsyłać do rozporządzenia, jak również nie można zostawiać regulowania działalności zagranicznych spółek na obszarze Polski rozporządzeniu, tak jak to uczyniono w rozp. o prawie akcyjnem.

Kwestje te winny być uregulowane już w samej ustawie.

Jeśli chodzi o scharakteryzowanie przepisów projektu, to uznać należy, że ustawodawca względnie projektodawca nie starał się w ustawie tej być oryginalnym. Odbija się to korzystnie na treści i układzie ustawy, gdyż ustawa przyjmuje postanowienia, które gdzieindziej przeważnie stosowane już były.

Jeśli chodzi o system, jakiego się trzymano przy układaniu projektu. to zaznaczyć należy, że system ten jest przejrzysty, a wzorowany został przeważnie na ustawie niemieckiej. System polski odbiega korzystnie od systemu ust. austr., która odznaczała się specjalnie swą chaotycznością. Obecnie analogicznie jak w ust. niem., dział pierwszy stanowi o powstaniu spółki, dział drugi o prawach i obowiązkach spólników, dział trzeci o władzach spółki, dział czwarty o zgromadzeniu spólników, dział piąty o zmianach umowy, następnie idą przepisy o rachunkowości, rozwiązaniu i odpowiedzialności cywilnej i karnej zarządu.

Projekt ten stara się pewne przepisy uregulować, analogicznie jak w rozp. o prawie akcyjnem. W ten sposób, dość znaczny dział prawa handlowego zostaje jednolicie uregułowany. Dotyczy to w szczególności rachunkowości spółki, odpowiedzialności cywilnej i karnej organów spółki, oraz praw sędziego.

Odpowiedzialność cywilna i karna jest w odróżnieniu od ust. austr. i niem. w jednym dziale uregulowana. Dotychczas przepisy te były rozrzucone po całej ustawie. Zaznaczyć należy, że kary którym ulegają członkowie zarządu, są dość surowe. Pochodzi to stąd, że chciano byt tej formy spółki zapewnić. Należałoby jednak ogólny art. 127 umieścić przed kazuistycznymi art. 125 i 126.

Analogicznie też z przepisami o prawie akcyjnem uregulowano przepisy przejściowe. Ustawa ta wchodzi w życie dopiero z upływem dwóch lat, a spółki muszą uzgodnić w tym terminie sprzeczne z ustawą postanowienia umowy, pod tym rygorem, że później nie mają one mocy prawa. O ileby spółki po okresie dwóch lat nie zgadzały się z ustawą, mogą ulec rozwiązaniu i likwidacji na mocy orzeczenia sądu rejestrowego.

Poza zmianami, które winny być przeprowadzone a któreśmy wyżej podali, należy zaznaczyć, że pewne artykuły projektu winny być złączone w jeden art. a to dla większej przejrzystości. I tak np. należałoby połączyć art. 67 i 68, 71 i 72, 79 i 80, 93 i 94, 34 i 35, 45 i 46 18 i 19. Jeśli bowiem ustawa zawiera mniej przepisów, względnie jeśli przepisy treścią się uzupełniające, mieszczą się w jednym artykule, orjentowanie się w ustawie dla szerokich sfer jest dużo łatwiejsze.

Jedyną, najważniejszą zaletą tego projektu, jest to, że wprowadza jednolitą formę spółki, z ograniczoną odpowiedzialnością na całą Polskę, a od istniejących wzorów, już wypróbowanych dużo nie odbiega. Z tego to powodu życzyć by należało, aby projekt ten o ile możności najszybciej stał się ustawą.

ADW. Dr. MERZ EMIL (Tarnów).

Współwina z § 5 uk. przy zbrodni zabójstwa.

Nawiązując do uwag kol. Dra Norberta Knoebla, zamieszczonych w artykule p. t. „Odpowiedzialność podżegacza przy zbrodni zabójstwa“ w zeszycie VII—VIII b. r. „Głosu Adwokatów“, — chciałbym uzupełnić omawianą kwestję pewnemi rozważeniami.

Kwestja współwiny z § 5 uk. przy zbrodni zabójstwa należy do najciekawszych naszego ustawodawstwa karnego i zasługuje stanowczo na to, by się nad nią nieco zastanowić.

Krytyka, jakiej podaje kol. Dr. Knoebel cytowane przez niego wyroki, jest bezwzględnie trafną. Zasadniczo — co też

zauważa Sąd Najwyższy w swej motywacji — nie chodzi tyle o podżeganie samo, ile wogóle o współwinę z § 5 u. k. przy zabójstwie. Idźmy nieco dalej, nietylko przy zabójstwie, ale przy wszelkich przestępstwach, u których podmiotową istotę czynu stanowi — dolus indirectus.

O dolus indirectus chodzi, który jest w dodatku u nas całkiem specyficznym tworem.

W brzmieniu bowiem zawartem w § 1 u. k. brakuje mu zakończenia.

Pojęcie pośredniego złego zamiaru powstało z nauki Thomasza z Aquino, który uczył, że sprawca, który wprawdzie nie chciał danego skutku, ale chciał czynu, który skutek ten spowodował, — chciał „pośrednio“ danego skutku. Stąd przypisywał do winy sprawcy wszystkie skutki bezprawnych jego czynów, trzymając się momentów objektywnych, samego objektywnego skutku i biorąc za punkt wyjścia: versari in re illicita (vide Stooss: Lehrbuch des oesterreichischen Strafrechtes, 1913, str. 93 i nast.) Myśl ta zawładnęła umysłami prawników, którzy przypisywali sprawcy wolę zabicia człowieka w zamiarze pośrednim, jeśli 1) spowodował śmierć człowieka, 2) wprawdzie bez zamiaru zabicia, ale w innym nieprzyjaźnym szkodliwym zamiarze (animus nocendi) 3) wykonując czyn bronią zabójczą (iustrumento letifero) 4) o czem wiedział (eumque hoc scivisse). W zestawieniu Stoossa wymogów dolus indirectus z § 1 u. k. z wymogami doktryny kryminalistów, cytowanej według Mettelbladt-Glautzera, przedstawia się kwestja następująco: Requisita ad homicidium ex intentione indirecta commissum necessaria sunt: 1) homicidium ex facto quodam vel non facto nostra sponte admisso per se esse sequutum, (1. uk. sprawa powoduje zło) 2) agentem animum nocendi habuisse (§ 1 uk. w tym zamiarze) 3) directe eum non intendisse mortum; (§ 1 uk. ale nie w zamiarze spowodowania zła, które powstało) 4) ex facto vel non facto suo homicidium aeque facile sequi potuisse ac id, quod directe intendit (§ 1 uk. a to przez czyn lub zaniechanie, z którego tego rodzaju zło zwykle powstaje, lub łatwo może powstać, 5) **eumque hoc scivisse (§ 1. uk. ? ! — brak).**

W § 1 uk. brak zatem najistotniejszego zakończenia: *eumque hoc scivisse.*

Nie znaczy to jednakowoż, by było ono nieznanem naszej ustawie karnej, chociaż brak go w definicji samej.

Znajduje się zaraz w § 2 uk., a to pod lit. f: *nieświadomość skutków czynu*. Przez tę nieświadomość jest zły zamiar, tak bezpośredni jak i pośredni wykluczonym. Definicja została rozbitą, część umieszczono w § 1 uk., zakończenie zaś, uogólniając je, umieszczono w § 2 lit. f uk., gdzie znajdujemy nasze: enmque hoc scivisse.

Brak tej świadomości wyklucza zły zamiar, podmiotową istotę czynu. Kwestji tej nie należy mieszać z kauzalnością jako wchodzącą w skład przedmiotowej istoty czynu. O ile kol. Dr. Knoebel o niej wspomina, to chce zwrócić widocznie tylko uwagę na tzw. przerwę przyczynowości przy excessus mandati.

Nie można sobie zatem nieomal wogóle wyobrazić współwiny z § 5 uk. przy zbrodniach, których podmiotową istotą czynu jest dolus indirectus.

Jakżeż przedstawia się sprawa przy zbrodni zabójstwa?

Każde współdziałanie z § 5 uk. ulega tej samej karze co zbrodnia, do której namawiano lub pomagano.

Przypuśćmy, że — nie zamawiając sprawy — namówił go ktoś do rabunku, lub był mu w tem pomocnym w sposób odleglejszy n. p. dostarczając mu w tym celu rewolweru, dla groźby i postrachu.

Główny sprawca popełnia jednak rozbójnicze zabójstwo, ulega zatem po myśli § 141 u. k. — karze śmierci.

Przyjmujac współwinę z § 5 u. k. należałoby również co do wszystkich współwinnych, — powyż wymienionych, — orzec karę śmierci, zwłaszcza, że wszyscy oni ostatecznie kauzalnie właściwie współdziałali do zabicia.

A jednak?

Przypuśćmy, że — nie zamawiając sprawy, namówił go ktoś do morderstwa rabunkowego, lub był mu w tem pomocnym w sposób odleglejszy n. p. dostarczając mu w tym celu rewolweru.

W tym wypadku ulega główny sprawca karze śmierci, — zaś ci dalsi współwinni z § 5 uk. w myśl § 137 uk. karze ciężkiego więzienia od 10 do 20 lat.

A zatem: nie karze śmierci!

Czyż da się pomyśleć, by ustawodawca chciał współwin-

nych przy rabunkowem morderstwie karać więzieniem od lat 10 do 20, — współwinnych przy rozbójniczem zabójstwie — karą śmierci?

Czyż jest do pomyślenia, by ustawodawca chciał rozbójnicze zabójstwo karać ostrzej od rabunkowego morderstwa?

Chyba nie! I to byłby nonsens!

Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że ustawodawca traktuje zabójstwo zasadniczo łagodniej od morderstwa.

A zatem? Jakżeż wytłumaczyć sobie tę sprzeczność?

Ustawodawca wogóle nie mógł sobie wyobrazić współwiny z § 5 uk. przy zabójstwie jako takiem (t. j. przy dolus indirectus), wspominając jedynie o t. zw. współsprawcach Mittäter i dlatego też nie wprowadził żadnego różniczkowania w karze. Stąd pozorna sprzeczność. Premissa nasza była błędną.

Nie ma współwiny z § 5 przy zabójstwie, przy zbrodni z dolus indirectus.

DR. STANISŁAW DOBROWOLSKI

Nasze bolączki.

W krakowskich sądach wytworzył się ostatnio dziwny zwyczaj obsadzania stanowisk sekretarzy sądowych ludźmi zupełnie młodymi, nie posiadającymi żadnego fachowego przygotowania w tym kierunku. Cierpią na tem strony, adwokaci a przedewszystkiem sami sędziowie. Bo nic tu nie pomogą pilność i pedantyzm ze strony sędziego, gdy personal kancelaryjny chroma. Do niedawna jeszcze na stanowisku sekretarzy sądowych, względnie prowadzących sekretarjaty, widzieliśmy wyłącznie starych praktykow, obeznanych doskonale z całokształtem ich agend. Obecnie przybywa coraz to więcej zupełnie młodych ludzi bez żadnego przygotowania, i tym młodzieńcom zaraz po wstąpieniu na praktykę powierza się samodzielne prowadzenie sekretarjatów, mimo, iż olbrzymi wzrost agend sądowych w ostatnich czasach, nowe rejestra Cw. w sądach grodzkich, a zupełnie nowe reportorja w oddziałach karnych, wymagają bardziej jeszcze niż dotychczas doborowego przydziału sił sekretarjackich.

Następstwem tej dziwnej polityki władz administracyjno-sądowych są częste zaginięcia aktów tak, że niejednokrotnie trzeba całych tygodni czasu, by odnaleźć akta włożone przez roztargnienie do innych aktów. Mimo iż pp. sędziowie wyznaczają rozprawy na kilka tygodni naprzód, sekretarjaty wysyłają zawiadomienia dla adwokatów i stron tak późno, że otrzymują je oni na dwa dni przed rozprawą. Taksamo spóźnione są wezwania dla świadków, którzy z tego powodu najczęściej na rozprawy nie przychodzą.

Jeśli poczta zwróci wezwanie z tego powodu, że adresat mieszka gdzieśindziej, to zamiast doręczyć je pod tym nowym adresem, odkłada się je spokojnie do aktów, co powoduje częste udaremnienie audjencji sądowych.

Niejednokrotnie dochodzą nas żale, że wypowiedzenie wniesione na czasie doręcza się awizatom dopiero po dłuższym upływie, tak że staje się ono w międzyczasie bezskutecznem.

Do tego niedopatrzenia obowiązków służbowych najmłodszych urzędników przyłączają się wybujałość i zarozumiałość, tem żywsze im większa bywa ich indolencja w sprawach urzędowych. Stąd na porządku dziennym są zatargi z adwokatami na temat udzielania informacji po godzinie 12-tej, mimo iż takowe mają być udzielane adwokatom przez cały czas urzędowania sekretarjatów. Niemniej ciekawe są ich interpretacje najrozmaitszych zupełnie prostych i szablonowych przepisów prawnych. I tak znany nam jest fakt, że pewien taki praktykant nie chciał wysłać aktu do miejscowości pomorskiej bez uprzedniego złożenia należytości portowej w znaczkach pocztowych, tak jak gdyby Pomorze leżało gdzieś zagranicą.

Jeszcze gorsze i bardziej horendalne stosunki panują w oddziałach egzekucyjnych. Tutaj moglibyśmy przytoczyć szereg faktów jak pp. sędziowie osobiście szukali w godzinach nadobowiązkowych zagubionych aktów, jak akta po dozwoleniu egzekucji szły wprost do organu wykonawczego bez zanotowania tego w rejestrze, skutkiem czego nie wiedziano co się z niemi stało. Znamy fakta tego rodzaju, że załatwienie egzekucji pieczątką dozwalającą trwało całe tygodnie z winy kancelarji, że podanie wniosku do oświadczenia się stronie przeciwnej — co winno było nastąpić przez przybicie odnośnej pieczątki — trwało siedem tygodni.

Podobne stosunki panują w dziale komorników sądowych.

Dużo narzekamy na system komorników z procedury rosyjskiej lub niemieckiej, lecz jedno trzeba przyznać, iż stosunki panujące w tych dwóch dzielnicach mimo, iż niedoskonałe, są jeszcze ideałem w porównaniu ze systemem panującym w naszych sądach. Z prowincji z reguły przychodzą relacje, że egzekucji nie wykonano z braku ruchomości podlegających zajęciu. Potem zaś, gdy dłużnik składa przysięgę manifestacyjną, okazuje się, że jest zamożnym gospodarzem, właścicielem dużego gospodarstwa i ma moc ruchomości, egzekucji podlegających. Są to fakty częste, bynajmniej nie sporadyczne.

W Krakowie jest pod tym względem jeszcze gorzej. O wykonaniu egzekucji bez interwencji niema co marzyć. Egzekucja taka pozostaje przeważnie bez rezultatu. Ale i egzekucja za zgłoszeniem nie dużo pomaga, bo mimo iż przyjdzie do zajęcia, późniejszy tok postępowania już bez interwencji wierzyciela unicestwia wszelkie cele egzekucyjne. Przedewszystkiem rozpisuje się terminy licytacyjne dopiero po upływie kilkunastu tygodni od zajęcia, do starych aktów ustawicznie dostarcza się nowe, tak, że egzekucja się nie kończy.

Zamiast samodzielnego wykonania egzekucji — nowe zajęcia uskutecznia się poprostu przez nadzajęcie. Przechowania choćby o nie proszono, nigdy organ egzekucyjny nie wykona, zasłaniając się pozorami, że mu albo nie dostarczono środków do przewozu, albo że jest za późno na przeniesienie rzeczy, albo że ich hala nie zmieści i t. d. Na ustanowienie zaś przechowców egzekutorzy także rzadko się godzą. Gdy zaś w końcu przyjdzie do wyznaczenia terminu licytacyjnego, to znowu rzeczy na czas się nie zabiera do hali, tak, że cały efekt pozostaje na papierze. Poza temi najważniejszemi przyczynami jest jeszcze dziesiątek innych, dla których egzekucje u nas rzadko kiedy się realizują i dochodzą do końca, a znane są egzekucje mobilarne jeszcze z przed pięciu czy czterech lat, dotąd nie ukończone.

Ten stan rzeczy winien bezwzględnie ustać.

Taksy egzekucyjne są zbyt wysokie, by narażać strony na bezowocne egzekucje. Nie można dopuścić do tego, by niedbalstwo kilku jednostek podkopywało całkowicie kredyt praworządności i ładu w społeczeństwie.

Dziś naszkicowaliśmy nasze doraźne bolączki w najogólniejszych zarysach. Jeśliby jednak ten stan rzeczy miał trwać nadal, wówczas nie zawahamy się przed podaniem do wiadomości konkretnych faktów, celem umożliwienia nadzorczym czynnikom wkroczenia i naprawy złego.

Adw. Dr. J. SPERR.

Nieżyciowa wykładnia.

Prawo nie jest nigdy skończonem, zamkniętem w sobie, martwem, lecz wciąż postępuje naprzód i ciągle się zmienia. Ciągle powstają nowe stosunki życia, wytwarzają się nowe potrzeby społeczne i nowe przejawy współżycia, już to obok dotychczasowych już to jako pozostające z niemi w sprzeczności. I jedne i drugie wymagają uchwycenia ich w karby norm prawnych czyli ustawowego ich uregulowania. Zachodzi zatem konieczność zmiany dotąd obowiązujących a już przestarzałych i niezgodnych z teraźniejszością przepisów lub też tworzenia nowych. Powołane do tego w pierwszym rzędzie są władze ustawodawcze, niemniej atoli rolę przy tem winni odgrywać praktyczni prawnicy, głównie judykatura, która w drodze wykładni winna umożliwić stosowanie obowiązujących przepisów do zmienionych warunków.

Nader wdzięczne ku temu pole miałaby judykatura przy stosowaniu przepisu § 200 ust. 3 ord. egz. w myśl którego należy postępowanie sprzedażne zastanowić, jeżeli wierzyciel egzekwujący przed rozpoczęciem licytacji odstąpił od dalszego prowadzenia egzekucji; jednakowoż z powodu wykonalnej wierzytelności tego egzekwenta nie można przed upływem pół roku po zastanowieniu stawiać wniosku o ponowną licytację. Judykatura trzymając się niewolniczo ostatniej części tego przepisu — a o tę mi głównie chodzi — stanęła na stanowisku, że każdy wniosek wierzyciela, popierającego o odroczenie licytacji należy uważać za odstąpienie od dalszego prowadzenia egzekucji i skwapliwie korzysta z § 200 ust. 3 o. e.

Zmusza się zatem wierzyciela popierającego, by egzekucję raz zawnioskowaną forsował aż do skutku t. j. do zlicytowania dłużnika. Wierzyciel nie śmie dłużnikowi uczynić żadnych koncesyj in puncto terminu zapłaty, bo grozi mu niebezpieczeństwo, że w ewentualnym wypadku sprawa realizacji jego pretensji dozna poważnego „zagwożdżenia“ i to nie na okres półroczny, bo po upływie tego czasu może dopiero zawnioskować ponowną licytację — ale na czas, przy dzisiejszym tempie egzekucji — znacznie dłuższy. Egzekwent popada niejednokrotnie w nader ciężką sy-

tuację: z jednej strony chciałby nieco pofolgować dłużnikowi, chciałby mu iść na rękę i umożliwić dopełnienie zobowiązania bez tak silnego wstrząsu, jak przeprowadzenie licytacji rzeczy u niego zajętych. Czasem przemawiają za tem względy czysto uczuciowe, których przecież lekceważyć nie można, częściej atoli względy oportunizmu. Wierzyciel jest przekonany, że przez udzielenie dłużnikowi pewnej, krótkiej zwłoki dojdzie raczej do zaspokojenia aniżeli w drodze licytacji, która niszczy dłużnika, a jemu samemu mało pożytku przyniesie. Nie może atoli tego uczynić, boć przecież grozi mu bicz w postaci § 200 ust. 3 o. e.

Tyle z punktu widzenia wierzyciela.

A dłużnik? Ustawodawca, działając w najlepszej myśli, wyrządził dłużnikowi przez cyt. postanowienie iście niedźwiedzią przysługę. Dłużnik bowiem musi się przeważnie spotkać z bezwzględnem stanowiskiem wierzyciela i oczywiście zajęte u niego rzeczy idą na „bęben". A co znaczy przeprowadzenie licytacji n. p. u kupca lub przemysłowca chociażby dla ściągnięcia niewielkiej stosunkowo pretensji, nad tem chyba rozwodzić się nie trzeba.

Być może, że przepis ten w normalnych, a głównie w przedwojennych warunkach gospodarczych był celowym, że jednakowoż przestał nim być, to dosadnie wynika z historji tegoż postanowienia.

Z materjałów do ordyn. egz. wynika, że postanowienie, o które tutaj chodzi objęte było ustępem drugim § 203 projektu rządowego z tem atoli, że przewidywano tamże nawet okres jednoroczny. Już wówczas spotkał się ten przepis z silną opozycją. I tak czytamy w sprawozdaniu obrad:

Rząd bronił żywo zaatakowanego w wydziale postanowienia drugiego ustępu tego paragrafu, wskazując na to, że przejęte ono zostało na skutek bogatego i nader niekorzystnego doświadczenia. Zastanowienie licytacji na kilka miesięcy powoduje jedynie pomnożenie kosztów, nie dając zarazem dłużnikowi możności takiego w międzyczasie uregulowania swoich stosunków gospodarczych, by można było liczyć na ostateczne zastanowienie postępowania. Jedynie wówczas, gdy dłużnik mógłby liczyć na dłuższotrwałe respiro, może zajść rękojmia, że zastanowienie licytacji leży w gospodarczym interesie i nie służy jedynie do odroczenia nieuniknionej katastrofy, i to okupionego nader drogo przez powstanie znacznych kosztów egzekucyjnych. Przeciw temu pod-

niesiono, że wierzyciel musiałby odmówić wszelkiego zastanowienia raz dozwolonej licytacji, jeżeliby dopiero po upływie roku można było zezwolić na jego rzecz nowej licytacji.

Wydział uznał zarzut ten częściowo za uzasadniony i zdecydował się w drugim czytaniu do zatrzymania postanowienia projektu rządowego, jednakowoż przy równoczesnem skróceniu pauzy aż do podjęcia egzekucji z jednego roku na pół roku.

Z motywów rządowych wynika, że projektodawcy mieli na myśli nie dłużnika, który znajduje się w chwilowej insolwencji ale takiego, u którego sanacja sytuacji materjalnej wymaga dłuższego okresu czasu. Za tem zapatrywaniem przemawia i ta okoliczność, że w projekcie rządowym do procedury cywilnej, a w szczególności w ówczesnym § 424 p. c. (obecny § 409 pc.) był proponowany passus, że Sąd mógł na wniosek dłużnika, a bez zgody wierzyciela przedłużyć oznaczony we wyroku czasokres do wykonania świadczenia, o ile dłużnik uprawdopodobni niezawinioną niemożność wykonania tegoż świadczenia w należytym czasie. Postanowienie to zostało później przeniesione do ord. egzek. jako raczej tu należące, ale nieco w odmiennej formie, a w szczególności jako ust. 8 ówczesnego § 41 o. e. (obecny § 42 o. e.), w myśl którego, Sąd może na wniosek wstrzymać egzekucję, o ile jej bezzwłoczne wykonanie spowodowałoby lub przyspieszyłoby ruinę gospodarczą dłużnika, a dłużnik uprawdopodobni, że wykona świadczenie najdalej w ciągu pół roku.

Tak zatem dłużnik mógł nawet bez zgody wierzyciela uzyskać zwłokę. Skoro zaś mimo to sam wierzyciel uznał za stosowne odstąpić od postępowania sprzedażnego, to rzeczywiście już miał przed sobą dłużnika, którego sanacja gospodarcza wymagała dłuższego okresu czasu.

Dziś stosunki zmieniły się. Ciasnota gotówkowa i brak kredytu spowodowały, że na porządku dziennym jest wdrożenie egzekucji o stosunkowo niewielkie sumy pieniężne przeciw osobom skądinąd zamożnym. Notoryczną jest rzeczą, że przeciętnemu kupcowi ciężko jest w dzisiejszych warunkach naraz zmobilizować kilkaset chociażby złotych, by zaspokoić wierzyciela, egzekwującego. Z drugiej stony powojenna szybkość obrotów, częstokroć sprawia, że krótka zwłoka może dłużnika uratować przed licytacją — katastrofą. Zwłoki tej atoli uzyskać nie może, bo stoi na przeszkodzie — § 200 ust. 3 o. e.

W tych oczywiście warunkach przedmiotowy przepis a głównie jego interpretacja jest wręcz szkodliwa.

Sprawdzianem, czy dana norma prawna jest jeszcze obowiązująca, jest aktualną i zgodną z warunkami życia społecznego i gospodarczgo, jest niewątpliwie fakt, czy norma ta jest obserwowaną czy też nie. Życie jest silniejsze niż ustawa zagwarantowana nawet najostrzejszemi sankcjami. O ile norma prawna jest sprzeczną z przejawami życia, musi wcześniej czy później zostać przełamaną. Przejściowem stadjum do tego jest obchodzenie danego przepisu prawnego.

Otóż, jeżeli kto, to właśnie my adwokaci, wiemy dobrze, ile razy trzeba z konieczności obejść ten fatalny przepis, a względnie obecnie utartą praktykę, ile i jakich „tryków" trzeba używać, ażeby uchronić dłużnika i wierzyciela przed skutkami tego przepisu. Do czego prowadzą wnioski dłużnika o zastanowienie egzekucji, oparte na nieprawdziwem twierdzeniu, że egzekwowana wierzytelność jest już w zupełności zapłacona, wnioski podawane do Sądu częstokroć w porozumieniu z wierzycielem, który chce dłużnikowi iść na rękę, ale nie może! Ileż wątpliwych skarg opozycyjnych zaoszczędzonoby, gdyby wierzyciel mógł w normalnym trybie przyczynić się, a raczej spowodować odroczenie terminu licytacyjnego! Ileż kosztów i czynności sądowych to wszystko przyczynia? A te różne kruczki, to nie pieniactwo, to konieczność wywołana przymusową sytuacją, w jaką wpędza się i dłużnika i wierzyciela.

Jak temu zaradzić? Należy zerwać z dotychczasową praktyką, odróżnić odstąpienie od dalszego prowadzenia egzekucji, od wniosku o odroczenie terminu licytacyjnego. W wypadku, kiedy wierzyciel wnosi o odroczenie licytacji należy mu umożliwić podjęcie dalszego postępowania, nie krępując go czasokresem przewidzianym w § 200 ust. 3 o. e.

Takie stanowisko nie będzie sprzeczne z ustawą, nie pójdzie contra legem, ale co najwyżej praeter legem. Ord. egz. wprawdzie nie traktuje o odroczeniu terminu licytacyjnego, ale niema też przepisu, któryby odroczenia zakazywał lub je wykluczał.

Spotkać nas może zarzut, że stanowisko takie kolidowałoby z zasadą przyświecającą ord. egz., że postępowanie nią uregulowane jest postępowanie z urzędu. Jest niem o tyle, że raz wdrożone przez uprawnionego wierzyciela toczy się tak długo, aż wierzyciel zażąda zastanowienia albo przez przeprowadzenie

egzekucji dojdzie do zaspokojenia lub w toku egzekucji okaże się, że pretensje egzekwenta wogóle się nie da zrealizować lub tylko częściowo. Nie mniej atoli nie można zupełnie pozbawiać wpływu na postępowanie egzekucyjne tego czynnika, na którego rzecz i dla którego postępowanie to wogóle istnieje.

Tyle de lege lata. De lege ferenda uważam, że przyszła ordynacja egzekucyjna winna expressis verbis kwestję tę uregulować w sposób, o którym wyżej mowa. Będzie to połączone z wielkim pożytkiem i dla dłużnika i dla wierzyciela — a rzecz najważniejsza — wymogi życia będą miały należyty odpowiednik w stanie prawnym.

Dr. ELJASZ LEHR.

Uwagi do artykułu Dra Jana Wierskiego o art. 59 nowego kodeksu procedury karnej.

(Głos Adwokatów Nr. VII—VIII ex 1929).

Dr. Jan Wierski omawiając znaczenie artykułu 59 kpk. dopatruje się w nim sprzeczności z artykułem 2 kpk., wedle którego sąd wszczyna postępowanie na żądanie uprawnionego oskarżyciela. Nie podzielając powyższego zapatrywania, zauważam co następuje:

W procesie karnym w świetle nowej procedury karnej należy rozróżnić dwa zasadnicze stadja, jeśli chodzi o stanowisko oskarżyciela publicznego, a mianowicie pierwsze stadjum od chwili rozpoczęcia jakichkolwiek czynności wstępnych aż do wniesienia aktu oskarżenia i drugie po wniesieniu aktu oskarżenia.

W pierwszem stadjum ma oskarżyciel publiczny zupełną swobodę i może oskarżenie popierać lub nie, a gdy go nie popiera, to sąd umarza postępowanie, a tylko pewne prawa zostały zastrzeżone pokrzywdzonemu, jako oskarżycielowi posiłkowemu, który na wypadek odstąpienia oskarżyciela publicznego przed wniesieniem aktu oskarżenia, od oskarżenia może pod pewnymi warunkami wejść w jego prawa (artykuł 70 kpk.)

W drugiem stadjum t. j. po wniesieniu aktu oskarżenia sytuacja oskarżyciela publicznego całkowicie się zmienia, albowiem

w myśl art. 59 kpk. odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia po wniesieniu aktu oskarżenia nie wiąże sądu.

Co z tego wynika? Jest to rzeczywiście kardynalna nowość w stosunku do dawnej procedury karnej austr., gdzie zasada skargowości była zachowana w całej rozciągłości i gdzie w braku wniosku oskarżyciela na ukaranie nie mogło dojść do wyroku, a sąd musiał postępowanie umorzyć względnie wydać wyrok uwalniający. Mógł z tego przepisu skorzystać obrońca względnie oskarżony wedle dawnej obowiązującej u nas procedury karnej i w razie niejawienia się oskarżyciela publicznego na rozprawie, żądać wyroku uwalniającego,

Art. 59 nowego kpk. zmienił tę zasadę kardynalnie i obecnie z chwilą wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, akt oskarżenia niejako odrywa się od osoby prokuratora i stanowi dostateczny oraz wymagany przez ustawę substrat dla Sądu do przeprowadzenia rozprawy i wydania wyroku, choćby prokurator jawił się na rozprawie i oświadczył, że oskarżenie cofa i go nadal nie popiera.

Tylko takie może mieć znaczenie art. 59 kpk.

Prowadzenie dalej sprawy przez Sąd, mimo cofnięcia oskarżenia przez prokuratora po uprawomocnieniu się aktu oskarżenia, zgodnie z art. 59 kpk. nie koliduje wcale z art. 2 kpk., o ile tylko wszczęcie postępowania nastąpiło na żądanie uprawnionego oskarżyciela, który wniósł w swoim czasie akt oskarżenia.

Wszczęcie bowiem postępowania przez Sąd musi wyprzedzić żądanie oskarżyciela publicznego w myśl art. 2 kpk., które może się objawić, bądź przez aresztowanie oskarżonego, przez wdrożenie śledztwa, oraz przez wniesienie aktu oskarżenia. Jedynie brak aktu oskarżenia stanowi podstawę do umorzenia, gdyż bez aktu oskarżenia nie może Sąd sprawy prowadzić i wydać wyroku. Z chwilą zatem, kiedy oskarżyciel publiczny wniósł akt oskarżenia Sąd może postąpić wedle swego uznania i nie musi umorzyć postępowania, choćby oskarżyciel akt oskarżenia cofnął i takowego nadal nie popierał.

Zapatrywanie zatem Dra Wierskiego, że w wypadku, gdy oskarżyciel po wniesieniu aktu oskarżenia oświadczy na rozprawie, że oskarżenia nadal nie popiera, nie będzie mógł Sąd w dalszym ciągu prowadzić rozprawy i przystąpić do wydania wyroku, a to dla braku uprawnionego oskarżyciela, uważam za mylne i niezgodne z wyraźnym przepisem art. 59 kpk., który

może mieć tylko takie znaczenie, jak to wyżej przedstawiono, gdyż inaczej cel tego artykułu w ogólnym związku z ustawą, byłby całkiem niezrozumiały.

Słusznie zauważa Dr. Wierski, że Sąd nie może nakazać oskarżycielowi publicznemu, aby dalej oskarżenie popierał. Jaki zatem jest cel art. 59 kpk. na wypadek konfliktu między Sądem a prokuratorem, a uważam, że do takiego konfliktu w praktyce dojść może i że nie jest to tylko spór akademicki, jak ma w danym wypadku Sąd postąpić?

Moim zdaniem, konflikt ten może zajść w następującym przykładowo podanym wypadku:

Toczy się proces z oskarżenia publicznego o przestępstwo mające tło polityczne. Oskarżyciel publiczny wniósł już akt oskarżenia i została wyznaczoną rozprawa. Prokurator jako urzędnik państwowy jest w swem urzędowaniu podporządkowany hierarchicznie Ministrowi Sprawiedliwości, który może ze względów politycznych wywrzeć nacisk na prokuratora, aby danej sprawy nie popierał, co prokurator jako podwładny też uczynił. W danym wypadku Sąd, jako czynnik niezawisły, może być odmiennego zdania i w interesie sprawiedliwości, może uważać, że sprawa winna być rozstrzygniętą i mimo cofnięcia przez prokuratora, może Sąd zgodnie z art. 59 kpk. sprawę dalej prowadzić i wydać wyrok, do czego ma prawo, gdyż nigdzie w nowej procedurze karnej niema wzmianki o tem, jakoby do wydania wyroku koniecznym był końcowy wniosek prokuratora na rozprawie. O ile zatem oskarżyciel wniósł należycie akt oskarżenia, to stanowi on dostateczną podstawę do przeprowadzenia sprawy przez Sąd i wydania wyroku.

Rozumie się, że w praktyce tego rodzaju konflikty między oskarżycielem publicznym a Sądem będą rzadkie i są zjawiskiem niepożądanem, jednakowoż uniezależnienie tą drogą Sądu od oskarżyciela, jest z punktu widzenia zasady niezawisłości Sądu i sprawiedliwości uzasadnione.

Wprowadzenie natomiast postanowienia, że oskarżycielowi publicznemu od wniesionego aktu oskarżenia odstąpić nie wolno, byłoby właśnie sprzeczne z zasadą skargowości, wedle której oskarżyciel publiczny występuje wobec Sądu jako czynnik samodzielny i zmuszałoby oskarżyciela do dalszego popierania oskarżenia, wbrew jego przekonaniu. Toby stawiało oskarżyciela w trudne i przykre położenie natomiast ogólny obowiązek oskar-

życiela popierania oskarżenia, jest w interesie porządku publicznego wyraźnie wypowiedziany w art. 53 kpk., wedle którego oskarżyciel publiczny, jest obowiązany wnosić i popierać oskarżenie w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu.

Dr. I. L.

Kwesja przedterminowego zwolnienia.

Prokurator okręgu X. odmówił przedterminowego zwolnienia skazanemu na grzywnę, a odbywającemu areszt zastępczy z powodu nieściągalności grzywny, a to z tego powodu, że do aresztu zastępczego przedterminowe zwolnienie się nie odnosi. Mojem zdaniem jest to stanowisko prokuratora niesłuszne. Skazany na grzywnę i odbywający areszt zastępczy z powodu jej nieściągalności jest skazanym przez sąd na karę pozbawienia wolności, jak tego wymaga art. 1 rozp. Prez. Rzeczposp. z dnia 19 stycznia 1927 poz. 25. Niema najmnieszego powodu do odróżniania kary pozbawienia wolności, wyrokiem w pierwszej linji orzeczonej od kary pozbawienia wolności, orzeczonej również wyrokiem a wykonanej z powodu nieściągalności grzywny. Lege non distinguente nec nostrum est disinguere. *Jedna i druga kara jest karą pozbawienia wolności.* Gdyby ustawodawca chciał zastępczą karę pozbawienia wolności wyjąć z pod dobrodziejstwa przedterminowego zwolnienia, byłby to wyraźnie powiedział. Zasady polityki kryminalnej przemawiają również przeciw czynieniu podobnego wyjątku. Skazany na grzywnę i na zastępczą karę pozbawienia wolności, popełnia czyn mniej naruszający porządek prawny niż skazany na więzienie lub ciężkie więzienie. Jeżeli więc skazany na tę ostatnią karę może doznać dobrodziejstwa przedterminowego zwolnienia, to nie można tego dobrodziejstwa odmówić skazanemu za czyn mniej groźny, w skali czynu karygodnych niżej położony. Przeciw zastosowaniu dobrodziejstwa prawa nie przemawia ta okoliczność, że skazany na grzywnę i odbywający karę zastępczą pozbawienia wolności może przez zapłatę grzywny uzyskać wolność, a więc dobrodziejstwa nie potrzebuje. To rozumowanie rozbija się o fakt, że odbywający karę zastępczą

pozbawienia wolności, dlatego właśnie ją odbywa, że nie może zdobyć się na zapłatę grzywny, przez zapłacenie której mógłby uzyskać wolność. **Czyli odmówienie dobrodziejstwa przedterminowego zwolnienia przedstawia się wobec tego jako kara za ubóstwo.**

Nie może także przemawiać przeciw zastosowaniu omawianego dobrodziejstwa ta okoliczność, że przyznanie go równałoby się skreśleniu pewnej części grzywny. Przecież instytucja przedterminowego zwolnienia polega na skreśleniu pewnej części kary pozbawienia wolności. Ustawa nadała Ministrowi Sprawiedliwości, względnie podległym mu prokuratorom prawo, że tak powiem, *łaski*, przyczem niemniejszą rolę musiała odgrywać i ta okoliczność, że przepełnieniu więzień i połączonemu z tem obciążeniu finansowemu chciano zapobiec przez zastosowanie przedterminonowego zwolnienia. Skoro więc w ręce powołanych organów złożono prawo opustu pewnej części kary pozbawienia wolności, to żadna racja prawna nie przemawia za ograniczeniem tego uprawnienia w odniesieniu do zastępczej kary pozbawienia wolności. **Natomiast okólnik Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15 marca 1927 Dz. Urz. 6 powiada w punkcie 5: „przedterminowe zwolnienie stosuje się do kar pozbawienia wolności wszelkiego rodzaju“**, z czego logicznie wynikać musi i to, że do zastępczej kary pozbawienia wolności stosuje się również przedterminowe zwolnienie.

Kodeks postępowania karnego zna dobrodziejstwo odroczenia i przerwy wykonania kary pozbawienia wolności art. 536 i następne. Że i to dobrodziejstwo do zastępczej kary pozbawienia wolności się odnosi, nikt nie będzie wątpił.

Ustawa zna dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia kary, a że ono stosuje się do zastępczej kary pozbawienia wolności, ustawa wyraźnie powiada art. 533 § 2.

Dlaczegożby więc przedterminowe zwolnienie nie odnosiło się do podobnej kary?

Gdyby je chciano wykluczyć dlatego, że idzie o przestępstwo karno skarbowe to nadmienić należy, że ustawa karnoskarbowa wykluczyła dla swego zakresu działania jedynie warunkowe zawieszenie wykonanie kary art. 32 — innego dobrodziejstwa nie wykluczyła.

Adw. Dr. JAKÓB BROSS

Uwagi interpretacyjne do art. 41 przepisów wprowadczych do kodeksu postępowania karnego.

I.

Powołany przepis art. 41 nasunął w praktyce dnia codziennego szereg poważnych wątpliwości. Okazała się konieczność ich wyjaśnienia.

W myśl art. 41 u. s. p. w związku z wnioskiem Prezesa Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 16 i 30 września 1929 rozpatrzyła cała Izba Karna na niejawnem posiedzeniu dnia 26 października 1929 następujące pytania prawne:

1. Czy skazanemu na grzywnę do 150 zł. zamienioną na wypadek niemożności ściągnięcia na karę aresztu zastępczego w wysokości powyżej trzech dni służy apelacja?

2. Czy służy apelacja czy też kasacja w wypadku skazania na karę nie przekraczającą skali wskazanych w art. 41 przep. wprow. k. p.k., gdy jednocześnie zasądzono powództwo cywilne?

3. Czy przy kilku oskarżonych w wypadku wymierzenia jednym z nich kary w ramach art. 41 przep. wprow. k.p.k., a uniewinnienia drugich, oskarżycielowi służy co do uniewinnionych prawo apelacji, czy też obie strony mogą zaskarżać wyrok w drodze kasacji.

Sąd najwyższy uchwalił co następuje:

1. Skazanemu przez Sąd I Instancji na grzywnę do 150 zł., zamienioną na wypadek niemożności ściągnięcia na karę aresztu zastępczego powyżej 3 dni, nie służy apelacja tylko kasacja.

2. Powództwo cywilne nie ma wpływu na kwestję, czy wyrok I Instancji może być zaskarżonym w trybie apelacyjnym, czy też w trybie kasacyjnym, dopuszczalność apelacji zależy jedynie od wymiaru kary.

3. Jeżeli jednych oskarżonych tym samym wyrokiem Sądu I Instancji uniewinniono, innych zaś skazano na kary w ramach art. 41 przep. wprow. k. p. k. to wyrok ten może być zaskarżony jedynie w trybie apelacyjnym przez wszystkie strony procesowe do tego uprawnione, w szczególności przez oskarżyciela, oraz tych oskarżonych, którym wymierzono karę w ramach art. 41 przep. wprow. k. p. k.

4. Tryb postępowania, przepisany w art. 41 przep. wprow. k. p. k., stosuje się i do kary nagany, tudzież do kar dodatkowych i zastępczych, wymierzanych przy karze aresztu do 3 dni lub grzywny do 150 zł., albo do obu tych kar łącznie.

Tekst i motywa powyższej uchwały Sądu Najwyższego ogłoszone są w dzienniku urzędowym Ministerstwa sprawiedliwości Nr. 22 z d. 15. XI. 1929.

Motywa uchwały sformułowane są w sposób tak ścisły, jasny i wyczerpujący, że przy czytaniu ulegamy ich sile przekonywującej; rozpatrzone pod kątem widzenia ścisłych zasad interpretacyjnych nasuwają one szereg poważnych wątpliwości.

II.

Sąd Najwyższy przystępując do interpretacji art. 41 p. w. k. p. k. znajdował się w nadzwyczaj ciężkiem położeniu.

W „uzasadnieniu" czytamy: „Nadmienić należy że art. 41 przep. wprow. k. p. k. nie znajdował się w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej; powstał on w czasie późniejszych prac ustawozawczych. Brak tedy motywów pisanych, któreby użyte być mogły jako pomocniczy środek przy tłumaczeniu prawa.

Tłumaczenie przeto wspomnianego przepisu prawnego opierać się musi jedynie na zasadach wykładni gramatycznej i logicznej". Z wyjaśnienia tego widoczna jest cała trudność sytuacji Sądu Najwyższego. Art 41 nie przeszedł ani przez obrady ciał parlamentarnych ani przez obrady Komisji Kodyfikacyjnej; jakkolwiek omawiając interpretację wspomnianego artykułu używamy słów „ustawa" to przepis odnośny jest merytorycznie co do mocy wiążącej ustawą, nie jest nią wedle tradycji prawnej co do swojej genezy. Okoliczność ta ma poważne znaczenie. Cała terminologja interpretacyjna powstała na tle ustaw przychodzących do skutku po obradach komisyjnych i parlamentarnych, któreto ustawy, odrywają się potem od swego pnia, uzyskując byt samoistny. Źródeł a więc motywów i protokołów komisyjnych Sąd Najwyższy w danym wypadku nie miał. Pozostała więc droga jedynie gramatycznej i logicznej interpretacji

Po tych zastrzeżeniach należy przechodząc do merytorycznego rozpatrzenia podnieść, że motywa uchwały interpretacyjnej zdają się przeoczać albo też mówiąc ściślej zdają się niedoceniać że w danym wypadku idzie o wykładnię przepisu wyjątkowego a zatem przepisu odnośnie do którego wykładnia rozszerzająca nie jest dopuszczalną. Ta kwestja jest według naszego przekonania centralną dla interpretacji art. 41 p. w. k. p. k. i dla interpretacji tego przepisu decydującą.

III.

Ad. 1) i 4) mówią motywa uchwały, że ustawodawca miał na myśli jedynie wymiar kary zasadniczej, nie zaś kar dodatkowych i zastępczych. Wymiar kary aresztu bezwzględnego do trzech dni lub grzywny do 150 zł. jest maksymalnym jedynie tam, gdzie idzie o karę zasadniczą. Motywa orzeczenia wspominają, że art. 41. mówiący „albo obie te kary łącznie" wskazuje wyraźnie na to, że nawet tam gdzie granica 150 zł. względnie trzech

dni została przekroczona z powodu łącznego wymierzenia tych kar, apelacji niema; wskazują dalej na to, że ustawodawca wyraźnie wspomina areszt zastępczy tam gdzie czas trwania takiego aresztu ma wywierać wpływ na daną instytucję prawa procesowego. Podnosi wreszcie że odmienna interpretacja sprzeczna by była z obowiązującemi ustawami karnemi materjalnemi. Wskazują też motywa orzeczenia na to, że dawna procedura rosyjska znała analogiczny art. 124 i analogiczną interpretację senatu ros.

Sądzę, że należy w obrębie art. 41 rozróżnić dwa odrębne wypadki. Jednym z nich to wymierzenie kary aresztu do trzech dni lub grzywny do 150 zł., drugi wypadek wymierzenie kary łącznej jest wypadkiem odrębnym odnoszącym się jedynie do ustaw dodatkowych jak np. ustawa o lichwie wojennej, ustawa autorska lub ustawa o nielojalnej konkurencji.

Aczkolwiek brak nam motywów do art. 41 to z wyjątkowego jego charakteru należy sądzić, że ma on na celu uregulowanie toku instancji dla spraw drobniejszej wagi, dla spraw w których wymierzono karę używając słów omawianego orzeczenia stojącą „w drabinie kar poniżej aresztu i grzywny w powyższym rozmiarze". Za maksymalną granicę, do której wolno było pozbawić obwinionego dobrodziejstwa apelacji uznali twórcy art. 41 korespondujące wymiary „do trzech dni", „do 150 zł., a zatem wytyczyli granicę poza którą przy interpretacji tego przepisu wychodzić nie należy. Oczywiście trudniejsza jest sprawa tego specjalnego wypadku, gdzie wolno nałożyć karę łączną do trzech dni względnie 150 zł. Skoro ustawa w tej mierze nie daje żadnych wskazówek należy i tutaj przyjąć karę 150 zł. jako korespondujące z trzema dniami i w razie nieściągalności nałożyć karę maksymalną do dni trzech aresztu. Schodząc z gruntu interpretacji ścisłej należy zauważyć że dopuszczalność zamiany grzywny do 150 zł. na karę aresztu zastępczego dłuższą niż 3 dni przy równoczesnem odjęciu apelacji zdolne by było w konsekwencji naruszyć równość wobec prawa, o ile idzie o środki prawne. Jednostki gospodarczo słabsze nie mogąc zapłacić grzywny do 150 zł. byłyby wobec wymiaru kary aresztu zastępczego ponad trzy dni pozbawione apelacji, a przyjąć przecież należy że wolą autorów art. 41 p. w. k. p. k. było odjęcie apelacji jedynie dla kar „stojących w drabinie kar poniżej aresztu i grzywny w powyższym rozmiarze' tj. do 150 zł. względnie do trzech dni aresztu. Omawiana uchwała idzie konsekwentnie za poglądem o odjęciu apelacji poniżej minimalnych kar z art. 41 tam gdzie rozpatruje kwestję czy apelacja dopuszczalna jest w razie wymierzenia nagany, przytem przyjmuje, że do tych wypadków odnosi się również art 41 albowiem kara ta stoi w drabinie kar poniżej kar maksymalnych wskazanych w art. 41 przep. wprow. k. p. k. Pogląd ten należy podkreślić, jest on bowiem nadzwyczaj charakterystycznym dla metody interpretacyjnej omawianej uchwały, aczkolwiek praktycznie z uwagi na rzadkie stosowanie

nagany bez doniosłego znaczenia, albowiem wskazuje, że motywa uchwały tej nie znajdując dostatecznego materjału w granicach wykładni schodzą na grunt analogji, która w dziedzinie prawa i procesu karnego nie jest dopuszczalną.

W związku z tem należy podnieść że tak Glaser jak i Lohsing w komentarzach do procedury karnej podnoszą, że do interpretacji oraz używania źródeł prawa i w tej dziedzinie mają zastosowanie powszechne przepisy prawne tyczące wykładni z wyjątkiem analogji.

Czytamy w Glaserze: „Es ist ferner nichts dem Strafprozess Eigentümliches, dass die Analogie nicht benützt werden darf. Bestimmungen denen das Gesetz eine eingeschränkte Geltung geben wollte, auf Fälle auszudehnen, welche nicht unter diese Bestimmung fallen". Należy też w związku z tem podnieść, że Binding wyraża pogląd że należy przy interpretacji przepisów prawnych badać odnośnie do przepisu prawnego „seinen Grund, seinen Zweck und seinen Folgen, insbesondere die subjektiven Rechte die er schaffen will". Do takich praw podmiotowych należą oczywiście uprawnienia oparte na procedurze karnej a w szczególności prawo do korzystania z środków prawnych.

Powołanie się wreszcie uchwały na art. 124 dawnej procedury rosyjskiej z 1864 r. nie może być miarodajne dla interpretacji art. 41, chociaż i tam kara do 15 rubli od jednej osoby względnie do trzech dni nie uprawnia do apelacji lecz kasacji, i to nie tylko dlatego że ustawa ta wprawdzie w bardzo podobny sposób ale nie identyczny sposób uregulował a sprawę apelacji i kasacji. Jeżeli bowiem powołanie się na ten artykuł ma charakter tak zwanej „interpretacji historycznej" nie może ono uchodzić za celowe gdyż kodeks postępowania karnego a zatem ustawy obecnej nie poprzedzał tem więcej że wedle polskiego wydania procedury rosyjskiej art. 124 był uchylony. Ponadto z braku motywów do art. 4. p. w. k. p. k. nie mamy interpretacyjnej przyczyny do przyjęcia że postanowienia art. 41 p. w. k. p. k. wywodzi się właśnie art. 124 proc. kar. ros. z 1864 r.

III.

Ad 2) Przy odpowiedzi na pytanie jakie znaczenie dla kwestji dopuszczalności lub niedopuszczalności apelacji ma powództwo cywilne, wyłoniły się dwa zasadnicze poglądy prawne. Jeden reprezentowany przez mniejszość, że wyrok w którym zamieszczone jest także inne rozstrzygnięcie w szczególności co do powództwa cywilnego może być zaskarżony apelacją, drugi zaś, który stał się uchwałą, a to tej treści, że kwestję dopuszczalności lub niedopuszczalności apelacji traktuje się wyłącznie z punktu widzenia kary i jedynie wedle jej wymiaru oceniać należy czy wyrok odnośny można zaskarżyć apelacją czy kasacją. Mniejszość podnosiła, że ustawodawca w art. 41 kwestją innych orzeczeń, które nie odnoszą się do kary wogóle nie zajmuje się oraz że wedle zasady (in dubio pro reo) przepis wątpliwy nie

ulega wykładni ścieśniającej zwłaszcza gdy chodzi o odjęcie środka odwoławczego oskarżonemu. Powołała się wreszcie mniejszość na względy praktyczne wskazując, że powództwo może być wytoczone i przysądzone nawet w bardzo poważnej kwocie. Większość ujęła zagadnienie wyłącznie z punktu widzenia kary podnosząc że gdyby „inne orzeczenia" miały decydować o trybie zaskarżenia wyroku to należałoby zaliczyć do nich także orzeczenia co do kosztów lub co do opłat w sprawach karnych. Większość wskazała wreszcie że „luki ustawodawczej lub przeoczenia „kwestji innych orzeczeń" nie należy się domniemywać, jeżeli tylko wykładnia nie staje wobec trudności nie do pokonania i nie natrafia na konsekwencje oczywiście nie zamierzone lub wręcz nielogiczne".

I w tej kwestji należałoby powtórzyć, że wykładnia rozszerzająca przepisu wyjątkowego jest niedopuszczalna, a skoro art. 41 nie wspomina o dopuszczalności apelacji w wypadku, gdzie wyrok orzeka także o powództwie cywilnem należy przyjąć że w tym wypadku apelacja jest niedopuszczalna. Motywa orzeczenia powiadają wprawdzie, że także o innych orzeczeniach objętych wyrokiem jak o orzeczeniu co do kosztów, postępowania karnego lub opłat karnych art. 41 nie wspomina. Różnica jednak między tymi orzeczeniami, a orzeczeniem co do powództwa cywilnego jest istotna. Orzeczenia w dwóch pierwszych kwestjach są używając słów uchwały; „nieodzowną częścią każdego wyroku" i dlatego wspominanie ich w art. 41 mogło być z punktu widzenia jasności ekspresji pożądanem, aczkolwiek nie było niezbędnem; natomiast orzeczenie o powództwie cywilnem nie jest integralną częścią każdego wyroku i dlatego nie można domniemywać się niedopuszczalności apelacji tam, gdzie ustawa wyraźnemi słowy nie wskazuje na to. I w tej mierze należy powtórzyć schodząc z gruntu interpretacji ścisłej, że rozszerzająca wykładnia prowadziłaby w konsekwencji do tego, że Sąd mógłby „bezapelacyjnie" w dosłownem, a także przenośnem znaczeniu słowa decydować o rozstrzyganiu roszczeń cywilnych, których wartość mogłaby decydować nieraz o egzystencji gospodarczej jednostek zwłaszcza jednostek gospodarczo słabszych. Kasacja od wyroków sądów grodzkich jest niezależnie od przesłanek prawnych utrudniona dla stron jako połączona ze znaczniejszemi wydatkami. Należy zresztą mieć na względzie że przeciążenie Sędziów nadmiarem spraw a czasem i brak doświadczenia sędziego zwłaszcza w pierwszych latach praktyki sędziowskiej stanie na przeszkodzie wyczerpującemu i dostatecznie plastycznemu utrwalaniu zaszłości rozprawy w protokole. Jak ciężką będzie wtedy rola Sądu Najwyższego, który mając niedostateczny materjał pierwszej instancji będzie miał rozstrzygać o słuszności kasacji.

IV.

Pragnąłbym wreszcie omówić kwestję której powołana uchwała

Sądu Najwyższego nie rozpatruje, a mianowicie czy apelacja jest dopuszczalną, jeśli Sąd orzekł karę aresztu zwykłego do dni trzech, a ustawa przewiduje fakultatywnie za dane przestępstwo areszt zwykły lub ścisły. Kwestja ta jest również palącą ze względu na rozmaitą praktyką Sądów grodzkich i możliwie nawet wręcz groźne skutki połączone ze zasądzeniem za przestępstwa w przeważnej mierze hańbiące, jak kradzież, spieniewierzenie i oszustwo. § 3 art. 41 p. w. k. p. k. powiada, że przepis § 1 nie ma zastosowania do przestępstw za które ustawy przewidują kary ścisłego aresztu. Przepis ten nie używa wyrażenia przewidują „wy-„łącznie" karę ścisłego aresztu. Skoro zaś brak słowa „wyłącznie" należy przyjąć, że § 1-szy art. 41 niema zastosowania do przestępstw, które przewidują w ogóle karę ścisłego aresztu i to niezależnie od tego czy kara ścisłego aresztu jest przez ustawę przewidziana wyłącznie czy też fakultatywnie, — tem więcej że przepis prawny należy oceniać, jako jednolitą całość. Sądzę wreszcie, że wszelkie wątpliwości przy intepretacji powinno wykluczyć słowo „przewidują" albowiem taka stylizacja ustawy wskazuje na to, że w danym wypadku jest niewątpliwie mowa o karze zagrożonej a nie o karze wymierzonej. Jeżeli autorzy art. 41. chcieliby przyjąć dopuszczalność apelacji tylko na ten wypadek jeżeli na obwinionego nałożono areszt ścisły, to musiałyby odnośne słowa znajdować się w ustawie. Domniemywać się istnienia takiego postanowienia przy obecnej stylizacji nie należy, a wedle zasad interpretacji gramatycznej czy logicznem jest to niedopuszczalnem.

Schodząc z pola ścisłej interpretacji należałoby w związku z interpretacją tego ustępu jeszcze wyraźniej podkreślić wyjątkowość przepisu art. 41 i niedopuszczalność interpretacji rozszerzającej, a to tem więcej że należy wykluczyć zapewne iżby było wolą autorów art. 41 odjąć prawo apelacji, tam gdzie zasądzenie nawet niższe niż na trzy dni aresztu pociąga za soba utratę praw obywatelskich i przekreśla niejednokrotnie egzystencję obywatelską jednostki.

V.

Analiza interpretacyjna uchwały Sądu Najwyższego wskazuje na to, że Sąd Najwyższy przy jej interpretacji stał wobec ogromu pietrzących się trudności. Wyjściem z tej sytuacji może być jedynie uchylenie całego art. 41 p. w. k. p. k. Oczywiście zdajemy sobie z tego sprawę, że drogą interpretacyjną do wyjaśniania trudnych do zrozumienia przepisów prawnych nie jest ich uchylanie. W danym jednak wypadku są tylko dwa wyjścia, albo idąc za słowami Fingera: „Ist die Lücke aus dem Gesetze nicht zu ergänzen, so bleibt nur der Weg der Ergänzung durch neues Gesetz übrig należy art. 41 p. w. k. p. k. przez nową ustawę uzupełnić albo też przepis art. 41. p. w. k. p. k. uchylić. Za tą drugą alternatywą przemawia okoliczność że art. 41 nawet w swej

części niespornej co do interpretacji budzić musi poważne wątpliwości. Należy mieć na uwadze że art. 41 przep. wprow. kpk. odejmuje możność apelacji w sprawach np. o lekkie uszkodzenie ciała lub obrazę czci sprawach, które pozornie drobnych a nieraz decydujących wręcz o spokoju rodzinnym lub sytuacji społecznej jednostek. Doświadczenie pierwszego półrocza, w którym nowy kodeks postępowania karnego obowiązuje, wskazuje że wytwarza się tendencja do załatwiania znacznej ilości spraw wyrokami obracającymi się w granicach tego artykułu, brak będzie Sądom I instancji wytycznych nie tylko Sądu Najwyższego lecz bezpośredniej instancji kontrolnej Sądu okręgowego, co utrudniać będzie wręcz wytworzenie się dla tych tak zwanych drobniejszych przestępstw — poza wypadkami wyjątkowemi — jednolitej judykatury.

Szereg zatem motywów przemawia za uchyleniem art. 41 przep. wpr. k. p. k.

Kodeks postępowania karnego liczył się z wyjątkowym i przejściowym charakterem rozdziału IX tego zawierającego art. 41. przep. wprow k. p. k. i dał temu wyraz w art. 58 przepisów wprowadczych do kodeksu postępowania karnego.

Adw. Dr. LEON PEIPER (Przemyśl).

Treść środków odwoławczych.

Stosownie do podziału orzeczeń sądowych (art. 45 kpk.) na wyroki z jednej, a postanowienia i postawione z niemi na równi (art. 456 kpk.) zarządzenia prezesa z drugiej strony — wyznacza kpk. także dwa rodzaje środków odwoławczych a mianowicie przeciw wyrokom służy apelacja i kasacja, lub też tylko kasacja (art. 457, 488 i 626 § 1 kpk., art. 230 ust. kar. skarb. i art. 41 przep. wprow. kpk.), zaś przeciw postanowieniom sądu i zarządzeniom prezesa służy zażalenie (art. 448 i dal. kpk.)

Odnośnie do wszystkich tych trzech środków odwoławczych należy rozważyć:

a) przepisaną ustawowo ich treść,

b) kwestję wprowadzenia w nich nowych faktów i dowodów (jus novorum).

1. **Zażalenie (art. 448 do 457 kpk.)**

W przeciwieństwie do apelacji i kasacji, kpk. nie wymaga zapowiedzenia zażalenia; zażalenie należy bez uprzedniego zapowiedzenia wnieść w zawitym terminie 7 dniowym od wydania

względnie doręczenia odpisu postanowienia (art. 219, 220 § 1 i 221 kpk.)

Rozdział I księgi VIII kpk. traktujący o zażaleniach nie zawiera żadnego wogóle przepisu co do ich treści; wystarczy tedy, jeśli z treści zażalenia wynika, o co żalącemu się rozchodzi i nie potrzeba nawet żądania, by sąd odwoławczy zaskarżone postanowienie wzgl. zarządzenie uchylił lub zmienił i w jakim kierunku zmiana ma nastąpić. Sąd widząc z treści zażalenia, czem żalący się czuje skrzywdzonym, wysnuje stąd logiczne i prawne konsekwencje i dokona potrzebnej remedury.

Tak więc n. p. w zażaleniu z art. 164 § kpk. wystarczy powiedzieć: „niesłusznie mnie aresztowano", w zażaleniu z art. 248 § 2 kpk. wystarczy zaznaczyć, że odnośny dowód rzeczowy niesłusznie skonfiskowano lub wydano osobie trzeciej, do której on nie należy i t. d.

Naturalnie niejasność treści zażalenia oraz brak uzasadnienia lub dokładnie określonego żądania mogą za sobą pociągnąć odmowne jego załatwienie — ale nie dają one sądowi prawa nieprzyjęcia zażalenia lub odrzucenia go ab instantia. Ustawodawca jest tu widocznie dlatego tak liberalny, bo nie wymaga, by zażalenie podpisał adwokat.[1])

Również nie zawiera rozdział I księgi VIII zakazu przytoczenia nowości; wolno więc w zażaleniu przytoczyć nowe fakta i nowe dowody a o ile zachodzi potrzeba sprawdzenia pewnych okoliczności, sąd odwoławczy uczyni to drogą w art. 48 kpk. wskazaną.

II. **Zapowiedzenie apelacji** (art. 223, 374 i 468 kpk.) **wzgl. kasacji** (art. 489 § 1 kpk.)

Zapowiedzenie tych środków odwoławczych nie jest samo w sobie wzięte jeszcze środkiem odwoławczym, lecz tylko wstępem i czynnością przygotowawczą dla założenia odnośnego środka odwoławczego czyli dla zaskarżenia wyroku. Toteż art. 468 wyraża stę: „strona zamierzająca wyrok zaskarżyć winna to zapowiedzieć" a gdzie ustawa mówi o apelacji lub kasacji, jako takiej, ma ona na myśli nie ich zapowiedzenie, lecz ich wywód (n. p. art. 458, 472, 474 do 476, 478, 481, 482, 484 wstęp art. 485, 487, 494 do 496, 507 lit. a, 514 itd.)

Zapowiedzenie apelacji wzgl. kasacji ma następujące skutki:

1) Ponieważ wyrok wykonanym być może dopiero po jego uprawomocniemu się (art. 523 kpk.), przeto zapowiedzenie apelacji lub kasacji wstrzymuje wykonanie wyroku z wyjątkiem przypadków wyraźnie w ustawie wymienionych (zob. art. 373 i 609 kpk. oraz art. 64 prawa prasowego).

2) Sąd winien sporządzić na piśmie i doręczyć stronie odpis wyroku z uzasadnieniem (art. 376 § 1 i 2 kpk.)

---

[1]) Zażalenie, zapowiedzenie apelacji, wywód apelacji i zapowiedzenie kasacji może sama strona ułożyć a także wnieść protokolarnie (art. 230 kpk.); jedynie wywód kasacji wymaga podpisu ukwalifikowanego obrońcy (art. 489 § 1 kpk.)

Kpk. nie przepisuje treści zapowiedzenia; wystarczy więc oświadczenie: „zapowiadam apelację“ (względnie kasację art. 489 § 1) albo „apeluję“ „odwołuję się“ (zob. art. 374 kpk.) lub inne równoznaczne wyrażenie.

Zapowiedzenie w tej ogólnikowej formie dokonane, uprawnia zapowiadającego apelację do zaskarżenia wedle jego wyboru bądź całej treści wyroku, bądź jego części.

Jeżeli jednak zapowiedzenie ograniczono do pewnej części wyroku, to reszta wyroku się uprawomocni i wolno będzie tylko tę część wyroku we wywodzie apelacji (wzgl. kasacji) zaskarżyć, co do której apelację (wzgl. kasację) zapowiedziano. Wyjątek stanowi zapowiedzenie apelacji co do winy, które mieści w sobie apelację co do kary (art. 458 § 2).

III. **Wywód apelacji** (Art. 470).

1) We wywodzie apelacji:

a) „wyszczególnia“ się zarzuty czynione wyrokowi t. j. czem i dlaczego apelujący czuje się pokrzywdzonym (przyczyny odwołania się),

b) „wskazuje się“ te części wyroku, których uchylenia lub zmiany strona żąda; chodzi tu więc o tzw. wnioski (żądanie odwoławcze czyli o „granice“ apelacji (zob. art. 484 lit. b. tudzież wstęp do art. 485 i 495).

O ile w zapowiedzeniu apelacji nie uznano już pewnych części (ustępów) wyroku za prawomocne, wywód apelacji może dotyczyć całej treści wyroku w art. 366 do 368 wyszczególnionej. Że apelacja co do winy obejmuje także odwołanie co do kary, zaznaczono już powyżej.

W przeciwieństwie do zażaleń, kpk. zakreśla już pewną treść wywodowi apelacyjnemu, jednakowoż przepis art. 470 stanowi legem imperfectam przynajmniej o tyle, że mimo niezachowania go wyrok się nie uprawomacnia, gdyż wadliwie skonstruowanej apelacji ani prezes, ani sąd odwoławczy z tego jedynie powodu odrzucić nie mogą.

Że tak się rzecz ma, wynika z następujących momentów:

a) Motywa kom. kod. (str. 596) podkreślają, że „jestto przepis „wyłącznie instrukcyjny, którego niezachowanie nie może być podstawą do uznania apelacji za niezałożoną; brak jednak uzasadnienia apelacji oraz ścisłego wskazania, czego apelujący żąda, może się odbić ujemnie na losach apelującego i dlatego Komisja Kod. uznała za niezbędne wprowadzić taką wskazówkę do ustawy“.

b) Kpk. używa w art. 470 wyrażeń „wyszczególnia się“ i „wskazuję się“ i nie zawiera żadnych sankcji — podczas gdy Kpk. odnośnie do kasacji wyraża się w art. 495, że kasacja „powinna wskazać“ a nadto poddaje niezachowanie tego nakazu sankcji odrzucenia kasacji na niejawnem posiedzeniu Sądu Najwyższego (art. 507 lit. a).

d) Prezes Sądu odwoławczego nie może wadliwie ułożonej apelacji ani sam odrzucić, gdyż kpk. takiego prawa mu nie nadaje, ani też nie może tego uczynić sąd odwoławczy na posiedzeniu niejawnem, gdyż wedle art. 474 lit. a) ma ono zająć się tylko warunkami formalnemi apelacji a więc dopuszczalnością apelacji w ogóle (por. art. 457 i 488), wniesieniem jej w terminie i przez osobę uprawnioną (art. 471), podpisem strony[1]) itd.

e) Mimo braków z art. 470 Sąd odwoławczy musi rozpisać rozprawę, wydać zarządzonia z art 474 lib. b. (zob. art. 475, 476, 478 i 479), przeprowadzić rozprawę (art. 481) i we wyroku orzec w sprawie samej a więc sprawę załatwić merytorycznie (art. 483).

2) Nowościami w postępowaniu apelacyjnem są:

a) okoliczności w I instancji nie przytoczone wraz z dowodami na nie wskazanemi tudzież

b) nowe dowody na okoliczności w I instancji już przytoczone.

3) Nowości może wprowadzić albo apelant (art. 478 kpk.) albo inna strona; można je wprowadzić przed rozprawą apelacyjną więc apelujący w apelacji, zaś inne strony w pismach (zob. art. 481 § 2 tudzież art. 295 i 296 w związku z art. 473) — albo też na rozprawie apelacyjnej.

Apelant wprowadza nowości celem wykazania faktów, których sąd I. Inst. we wyroku nie uwzględnił, i uwzględnić nie mógł, gdyż nie były mu one znane albo też celem wykazania faktów, które sąd przyjął jako udowodnione lub nieudowodnione (art. 376 § 1 lit. a) na niekorzyść apelanta.

Inne strony wprowadzą nowości bądź dla poparcia stanowiska przez sąd I. inst. zajętego, bądź też dla poparcia twierdzeń i dowodów apelacji.

4) Co do stanowiska sądu odwoławczego wobec wprowadzonych nowości należy odróżnić dwie kategorje nowości:

Do pierwszej należą nowości wprowadzone przez apelującego w apelacji a dotyczące kwestji winy; te nowości sąd odwoławczy musi przyjąć chyba, że widocznem jest, iż nie mogą one wywrzeć wpływu na orzeczenie o winie (art. 478), jeżeli doniosłość ich in puncto winy jest wadliwą, należy je dopuścić; dlatego to wedle motywów kom. kod. str. 607 nie można odmówić dopuszczenia świadka, który wydaje się niewiarygodnym.

Do drugiej kategorji należą wszystkie inne nowości a więc:

a) nowości zawarte w apelacji a niedotyczące kwestji winy

b) nowości zawarte w pismach apelującego lub innej strony, wniesionych przed rozprawą apelacyjną

c) nowości przytoczone na rozprawie apelacyjnej.

Otóż co do wszystktch nowości drugiej kategorji tu pod a) b) i c) przytoczonych, sąd nie jest związany imperatywem

[1]) Apelacja nie podpisana nie jest w ogóle apelacją; nie należy jej zatem w ogóle nadać biegu; o ile jednak termin do wywodu nie upłynął, należy stronę wezwać do usunięcia braków (§ 31 reg. 31 reg. kar.).

w art. 478 zawartym j będzie się kierował 'swojem uznaniem i doniosłością owych nowości. O ile Sąd pominąłby okoliczności dla sprawy i istotne, stronie służy kasacja (art. 494 lit. a) b).

(Ciąg dalszy nastąpi).

ADW. DR. GOLDBLATT

Prolegomena do ewolucji pojęć w judykaturze.

Obserwacja naszego życia prawnego w ostatnich czasach każe stwierdzić fakt, że nie wszystkie organa i instytucje publiczne w swoim zakresie działania stosują normy prawa secundum legem na zasadach słuszności i sprawiedliwości, tudzież wedle wskaźnika równości wszystkich wobec prawa.

Podczas gdy naczelne czynniki w Państwie prawie zawsze owiane są tradycyjnym dla Rzeczypospolitej idealizmem w stosowaniu prawa na podłożu wspomnianych zasad dla celów dobra ogólnego, to pewne organa i instytucje państwowe i samorządowe, głównie wtórorzędne, wykazują przy załatwianiu spraw nastawienie tego rodzaju, że łatwo przyjąćby można, że motorami psychiki tych których ustawy powołały do wykonywania prawa i rozstrzygania spraw — nie zawsze i wyłącznie są wyczucie słuszności i sprawiedliwości, oparte na rzeczonej równości wszystkich wobec prawa.

Nie kusimy się tu o djagnozę dogmatyczną takiego contra legem nastawiania się (wyjątkowego) umysłowości niektórych wykonawców prawa. Stwierdzamy tylko fakt, że tak bywa, jakkolwiek tak być nie powinno, a równocześnie zaznaczamy, że tak też bywa w sądownictwie i orzecznictwie sądowem.

W niniejszym artykule interesuje nas dany problem wyłącznie w odniesieniu do adwokatury i spraw adwokatów przed forum sądowem. W tej dziedzinie przejawia się niejednokrotnie w judykaturze zwłaszcza sądów niższych — wprost rewelacyjnie ujemne ustosunkowanie się do spraw adwokackich.

W judykaturze niejednokrotnie zdumiewa ją pewna nadskrupulatność i surowość w ocenie i rozstrzyganiu naszych spraw, a dziedzina sądownictwa dyscyplinarnego w sprawach adwokackich wykazuje jak wprost dekalogicznie strzeże się godności i obowiązkowości stanu adwokackiego.

Taksamo w orzecznictwie cywilno sądowem, gdyby czerwona nić, przebija się pewna wyjątkowa pieczołowitość niektórych sę-

dziów w mikroskopijnej ocenie pracy adwokata zarówno, gdy chodzi o przyznanie kosztów za jego trud i pracę jako zastępcy prawnego strony procesowej, jak niemniej wówczas, gdy adwokat sam jako strona dochodzi w sporze zapłaty honorarjum za swoje czynności prawne na rzecz mandanta uskutecznione.

Ostatnio bardzo często słyszy się i czyta narzekania adwokatów na takie sceptyczne, nieraz wręcz negatywne stanowisko niektórych sędziów względem sporu adwokata, a trutynowanie dostępnych nam wyroków w żaden sposób nie pozwala wyczuć pobudek prawnych niekorzystnych motywacji zupełnego lub częściowego oddalenia żądania skargi adwokatów.

Takie przeżycia prawne adwokata przed wojną mało dotykały go materjalnie. Adwokat bowiem był wówczas tak dobrze sytuowanym, że takie „d r o b n o s t k i" nie wpływały na jego byt i egzystencję. Moralnie i socjalnie jednak były one dla niego ciosem, bo godziły w jego powagę i znaczenie w społeczeństwie.

A jednak należały one do rzadkości i były wyjątkiem od reguły poprawnego odnoszenia się władz, a szczególnie sądów względem adwokatów i do ich spraw.

W dzisiejszych czasach powojennego ogólnego zniszczenia gospodarczego i nędzy w adwokaturze każde odchylenie się organów państwowych od litery prawa na szkodę adwokacką stan adwokacki odczuwa nader boleśnie nietylko moralnie, ale także materjalnie. Dziś bowiem adwokat skazany jest wyłącznie na dochody z wykonywania zawodu, a uszczuplenie tych dochodów przy panującem przeludnieniu adwokatury uboży palestrę, proletaryzuje ją i sprowadza jej upadek, co nie leży w niczyim interesie, a co raczej godzi w legalne interesy ogółu.

Prawo jest martwem. Życie daje mu żywą treść. Sędzia orzeka i wyrzeka co jest prawem, a co bezprawiem — zarówno w dziedzinie cywilnej jak i karnej. Wobec równości wszystkich wobec prawa zasadnym jest postulat równomiernego traktowania adwokatów w ich sprawach narówni — z innymi obywatelami państwa. Powiedzieliśmy wyżej, że niektórzy sędziowie mimo woli odchylają się od ogólnej normy. Na szczęście naczelna magistratura sądowa przez swoją judykaturę spełnia tu funkcję niejako prawno wychowawczą przez oddziaływanie na zbiorową psychikę sądów niższych w kierunku właściwej wykładni ustaw i równomiernego traktowania jednostek i ich spraw. Ważkość judykatury

S. N. nie ulega dziś żadnej wątpliwości, a doniosłość jego judykatów również dla stanu adwokackiego uprzytomnię niżej cytowanemi wyrokami sądowemi.

Przytaczam je z motywami bez krytyki, zostawiając ją bardziej powołanym.

Stan faktyczny:

Adwokat X. Y. w P. udziela stronie pomocy prawnej przy realizacji planu budowy willi dla przedsiębiorstwa klimatycznego, odbywa z interesantami konferencje, wykonuje czynności przygotowawcze i ma ostatecznie sfinalizować sprawę i spisać między stronami umowę, w projekcie przezeń już wypracowanej. Mimoto klijenci w dniu oznaczonym do sporządzenia umowy nie zgłaszają się, natomiast inny adwokat spisuje formalny kontrakt. Wobec tego adwokat X. Y. wystąpił przeciw stronie ze skargą o zapłatę honorarjum za swoje czynności.

Przeciw żądaniu temu strona pozwana między innemi podnosi ekscepcję, że w sporze tym rozchodzi się o czynności pośredniczące, za które adwokat wynagrodzenia domagać się nie może.

Izba adwokatów w Przemyślu wezwana przez sąd o wyrażenie opinji dała sądowi następującą odpowiedź:

„Honorarjum adwokackie za sporządzenie kontraktu budowy wynosi zwyczajnie 1% łącznej sumy kosztów budowy— a w wypadkach szczególnie trudnych i skomplikowanych honorarjum to odpowiednio się podwyższa. Wyrażenie zaś opinji co do ewentualnego wynagrodzenia za czynności inne, nie będące w związku z zawodową działalnością adwokata usuwa się z pod naszej kompetencji.

Trybunał orzekający pomijając dalsze dowody, zamknął rozprawę, uznał sprawę za dojrzałą do rozstrzyguięcia i wydał wyrok **(Sąd okręgowy cywilny w Przemyślu Cg. I. 271/26),** oddalający powodowego adwokata z jego żądaniem skargi i zasądzający go na zwrot stronie przeciwnej kosztów, podając następującą

Motywację:

„Sąd nie brał pod uwagę twierdzeń powoda, że na wezwanie S. przedsięwziął kroki odnośnie do budowy willi, albowiem odnośne czynności nie wchodzą w zakres czynności adwokata, lecz przedstawiają się jako czynności pośrednika transakcji budowy willi, wykraczają przeciw godności stanu adwokackiego,

zaczem przeciw żądaniu czegokolwiek przez powoda z tego tytułu przemawia przepis § 879 u. c. Zadaniem pośrednika bowiem jest doprowadzenie do skutku interesu celem uzyskania prowizji, zadaniem zaś adwokata jest bronić gorliwie i sumiennie spraw strony, która mu sprawę poruczyła, a łączenie obu powyższych czynności sprzeciwia się dobrym obyczajom. Umowa przez powoda twierdzona jest zatem nieważną i nie można żądać jej dotrzymania".

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 21. czerwca 1928 r. L. cz. Bc. III. 263/28/3 nie uwzględnił apelacji adwokata X. Y., zaskarżony wyrok zatwierdził i oczywista zasądził apelanta na zapłatę stronie przeciwnej kosztów postępowania odwoławczego, przytaczając następujące

Uzasadnienie Rozstrzygnięcia:

Wobec podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu nienależności zaskarżonego roszczenia i wobec zarzutu że roszczenie wynika z tytułu pośrednictwa przy oddaniu budowy willi, powód (adwokat X. Y.) na rozprawie usunął niejasność z jakiego tytułu wywodzi roszczenie — wyjaśniającem twierdzeniem, że żądanie skargowe opiera na tytule honorarjum adwokackiego, należnego mu za przedsięwzięte czynności prawne i za doprowadzenie do skutku umowy między pozwanymi. Powód nie domaga się zaskarżonej sumy z tytułu rzeczywistego sporządzenia kontraktu pisemnego, ani też z tytułu utraty należności z przyczyny niesporządzenia u niego kontraktu — i zresztą do takiego żądania nie byłby nawet uprawniony. Domaga się natomiast powód zapłaty wynagrodzenia tytułem adwokackiego honorarjum za inne czynności w szczególności za czynności prawne wymienione przez niego we wyjaśnieniu przy rozprawie odnośnie do treści skargi. **Wszystkie czynności, jakie powód w skardze wymienił mają niewątpliwie charakter pośrednictwa nie wchodzącego w zakres działalności powoda jako adwokata. Sąd apelacyjny podziela pogląd sądu procesowego, że umowy w których adwokat zastrzega sobie od klijenta wynagrodzenie za pośrednictwo są nieważne ze stanowiska przepisu § 879 u. c.** — Sąd ma prawo orzec nieważność umowy zawartej w tym kierunku przez powoda — i uzasadnić swoje zapatrywania w sposób wyrażony w zaskarżonym wyroku, a to bez oglądania się na opinję Rady Dyscyplinarnej Adwo-

kackiej, a prawo także uzasadnione jest nakazem naczelnego postanowienia powyższego przepisu prawnego. Powszechnie, jak i dotąd, panująca opinja społeczeństwa, wśród którego adwokat oddaje się swemu zaszczytnemu zawodowi i wśród którego klijentela zwraca się z zaufaniem do adwokata jako przyjaciela o pomoc prawną i poradę, uważa czynności pośrednika starającego się — dla uzyskania prowizji — doprowadzić między stronami do porozumienia się bez szczególniejszego względu na interes stron, — za czynności pośledniego charakteru i właściwie ludziom niższej kultury i etyki. **Jeżeli tedy adwokat** należący do ludzi pod względem społecznym kulturalnym i etycznym wysoko postawionych i cieszących się zarówno wedle opinji jak i wedle ustaw szczególnem publicznem zaufaniem **wymaga wynagrodzenia za pośrednictwo od klienta, który się tego nie powinien spodziewać, to nie tylko wykracza przeciw godności swego stanu, lecz narusza także zaufanie publiczne przywiązanie do stanu adwokackiego, a temsamem obraża zasady dobrych obyczajów, przestrzegane przez powszechną opinję.** Żądanie tedy zapłaty wynagrodzenia, o ile ono ma pochodzić z tytułu pośrednictwa, choćby w zasadzie było umówione nie jest uzasadnione. Jeżeli między czynnościami były jakie czynności przedsiębrane przez powoda w interesie pozwanych i wchodziły w zakres zawodu adwokackiego, powinien był powód w myśl § 226 p. c. podać szczegółowo i dokładnie takie czynności, określić je współczynnikami miejsca, czasu i okoliczności mających wpływ na oznaczenie należności, których wysokości strony umownie nie ustaliły. Powód jednak nie uczynił zadość wymaganiu powyższego przepisu. Sąd apelacyjny zatem apelacji nie uwzględnił i zaskarżony wyrok z uwagi na trafny jego pogląd i orzeczenie zatwierdził".

Na skutek rewizji powodowego adwokata **Sąd Najwyższy wyrokiem z 19. czerwca 1929 r. lcz. III. Rw. 2875/28** postanowił uwzględnić rewizję powoda, znieść zaskarżony wyrok i przekazać sprawę sądowi odwoławczemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia, przywodząc następujące

Uzasadnienie:

„Sąd Najwyższy nie podziela zapatrywanie zaskarżonego wyroku, że umowy w których adwokat zastrzegł sobie u klijenta wynagrodzenie za pośrednictwo są nieważne ze stano-

wiska przepisu § 879 u. c. — Podjęcie się na zlecenie wyszukania przedsiębiorcy budowlanego i doprowadzenie między nim a dającym zlecenie do porozumienia w sprawie budowy wykonać się mającej — nie jest czynnością ani ustawowo zabronioną, ani też sprzeczną z dobrymi obyczajmi (zdanie wstępne do § 879 u. c. w brzmieniu III. noweli. **Jeżeliby zatem powód na zlecenie strony pozwanej podjął się do usług w tym kierunku, a wykonał też przytem — jak twierdzi w skardze i czynności adwokackie, to w myśl przepisów §§ 861, 863, 1151 i 1152 u c. należałoby mu się za świadczone usługi umówione względnie stosowne wynagrodzenie, które w ramach przepisów § 1155 u. c. przypadłoby mu nawet wtedy w udziale, jeżeli był gotów do świadczenia, a doznał w tem przeszkody wskutek okoliczności zaszłych po stronie dającego zlecenie. Uzasadnioną jest zatem rewizja, jeżeli z punktu widzenia przyczyny rewizyjnuj z L. 4. § 503 p. c zaskarża jako mylny pod względem prawnym wniosek sądu odwoławczego, że powodowi nie należało się wynagrodzenie chociażby w zasadzie umówione, skoro powód świadczył usługi pośrednika.** Uzasadnionym jest też zarzut wadliwości przewodu odwoławczego podniesiony ze stanowiska przyczyny rewizyjnej L. 2 § 503 p. c. Powód zgodnie z przepisem § 226 p. c. podał w skardze okoliczności faktyczne, na których roszczenie swoje opierał. Rzeczą zatem sądów było zająć się zbadaniem i ustaleniem faktów miarodajnych dla oceny zasadności wysokości dochodzonego roszczenia".

Zatem taką jest teza Sądu Najwyższego w przeciwieństwie do wyroków sądów niższych.

Przytoczyliśmy powyższe wyroki i ich motywacje bez komentarza i krytyki. Ta różnolitość stanowiska Sądu Najwyższego i sądów niższych względem danej sprawy potwierdza nasze zdanie na wstępie. Różnorodność judykatury w tej sprawie wskazuje zarazem, że pojęcia prawne i wartościowanie postępków zarówno ze stanowiska etyki jak i obowiązujących ustaw bywają różne i podlegają stałej ewolucji. Im wyższą jest magistratura państwowa, w danym razie sądowa, tem subtelniejsze i bardziej legalne są jej wykładnia prawa i stosowanie ustawy secundum legem na zasadzie paritas i neminem laedere...

Dla stanu i zawodu adwokackiego powyższy judykat Sądu Najwyższego ma doniosłe znaczenie zasadnicze i praktyczne. Wedle jasnej osnowy tego judykatu najwyższo sądowego adwo-

kat, mający jak każdy inny prawo do życia, ma również równe z innymi prawo zarobkowania. Nie można nieodpowiedzialnie wyzyskiwać adwokata, powodować mu trud, zabierać mu czas korzystać z jego wiedzy i doświadczenia, a wkońcu odmawiać mu honorarjum za jego czynności, ponieważ aktów prawnych i czynności swoich nie zdołał udekorować pieczątką adwokacką i swoim podpisem adwokackim.

Judykat ten niewątpliwie oddziała w przyszłości na psychikę i tendencję sądów niższych przy rozstrzyganiu podobnych spraw adwokackich, ale nadto będzie on miał także wpływ pedagogiczny na szerokie warstwy ludności, wchodzące w kontakt z adwokatem z racji swoich interesów.

Nie chcemy tu gruntować doktryny interesów adwokatów i jakiegoś ich uprzywiljowania. Przytoczyliśmy powyższą sprawę i niecodzienne w niej rozstrzygnięcia sądowe jak memento by względem nas adwokatów i w naszych sprawach przez specyficzną wykładnię ustaw nie stosowano zacieśnień ani kagańców z racji jakiejś specjalnej polityki prawnej, której właśnie wyrazem jest w ostatnich czasach dość częste negatywne odnoszenie się niektórych sędziów względem adwokatów i do ich spraw.

Takie privilegium odiosum, przes stan adwokacki niezasłużone nikomu nie przynosi pożytku, a natomiast podważa fundamenty praworządności i sprawiedliwości, na którym Państwo Polskie chce się opierać i opiera...

Rekurowanie od wysokości kosztów sądowych

Doniosłe orzeczenie dyscyplinarne Sądu Najwyższego.

Rada dyscyplinarna Izby adwokackiej w Krakowie uznała adwokata N. N. winnym przekroczenia dyscyplinarnego przeciw godności i powadze stanu popełnionego między innemi i przez to że *wniósł odwołanie co do wysokości kosztów przyznanych w sprawie karnej oskarżycielowi* w kwocie 112 zł. jak *również żalił się w sprawie cywilnej na koszta sporu ustalone przez Sąd* na kwotę 75 zł. za skargę i rozprawę. W motywach przy-

toczono dosłownie że *„oskarżony zna uchałę Walnego Zgromadzenia Izby adwokackiej*, która *zabrania wnoszenia rekursu co do wysokości przyznanych kosztów a mimo to wniósł takie odwołanie i rekursy chociaż koszta były taryfowe a w każdym razie w granicach umiarkowanych przyznane*“. Odwołania wniesionego przez zasądzonego adwokata Sąd Najwyższy jako Sąd Dyscyplinarny Wyższy wyrokiem z dnia 28. II. 1929 Lcz. III. D. 45 29 *nie uwzględnił, orzeczenie dyscyplinarne zatwierdził* przytaczając w motywach co następuje: „Wywody obwinionego usiłujące wykazać, że Sąd nierównomiernie przyznał koszta nie są trafne, gdyż *nawet przy nienależytym wymiarze kosztów ze strony Sądu, winien był obwiniony przenieść interes ogółu kolegów zawodowych nad nieznaczny własny uszczerbek materjalny i nie wyłamywać się z pod uchwały Walnego Zgromadzenia Izby Adwokatów*. Takie wyłamywanie się spowodowane czy to interesem materjalnym czy też chęcią dokuczenia przeciwnikowi swemu, rzuca w każdym razie ujemne światło na osobę wyłamującego się.

* * *

Przytoczone wyżej orzeczenie powitać należy z zadowoleniem, stanowi ono bowiem korzystny zwrot w dotychczasowem zapatrywaniu Najwyższego Sądu, nie upatrującego dotąd w rekurowaniu od wysokści kosztów przekroczenia dyscyplinarnego. Niech nam wolno będzie wyrazić nadzieję, że zapatrywanie w powyż powołanem orzeczeniu wyrażone, w judykaturze tej najwyższej magistratury sądowej się ustali, jako jedyne słuszne i żadnej wątpliwości uledz nie mogące. Idziemy jednak dalej. Odwoływanie się od orzeczenia co do wysokości kosztów jest naszem zdaniem wykroczeniem dyscyplinarnem przeciw powadze i godności stanu bez względu na to, czy Walne Zgromadzenie Izby adwokackiej zabraniało tego, czy nie. Wyłamywanie się z pod tego rodzaju uchwały może stanowić tylko okoliczność obciążającą winę. Adwokat, który zarzuca Sędziemu, że za wysokie przyznał adwokatowi koszta, zmierza temsamem do obniżenia wartości pracy adwokackiej a więc już temsamem narusza godność i powagę stanu adwokackiego, pomijając to, że działa wbrew materjalnemu interesowi zawodowemu stanu adwokackiego dla którego wszak wysokie wartościowanie pracy jest nietylko kwestją prestiżu, ale i kwestją bytu materjalnego.

Może się zdarzyć, że Sędzia wyjątkowo przyznał adwokatowi koszta w wysokości przesadnie wygórowanej, w którym to wypadku odmówienie wniesienia konkursu mogłoby narazić stronę na szkodę. W tym wypadku, jeżeli adwokatowi koszta te wydają się być rzeczywiście wygórowane a strona wniesienia rekursu się domaga — winien adwokat zasięgnąć zezwolenia Wydziału Izby adwokackiej na wniesienie rekursu; Wydział zaś udzieli tego zezwolenia tylko wówczas, jeżeli i on będzie zdania, że w danym wypadku koszta są przesadnie wysokie. W ten sposób uzyskuje się gwarancję, że rekurs od wysokości kosztów zostanie wniesiony tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy faktycznie koszta w przesadnej wysokości zostały przyznane, co zresztą w praktyce jest rzadkością.

Atoli zarówno jak szkodliwem jest dla zawodu adwokackiego wnoszenie rekursów zmierzających do obniżenia przyznanych adwokatowi kosztów, uważamy za szkodliwe nie wnoszenie rekursu od nisko i niewłaściwie przyznanych kosztów. Niewniesienie rekursu mimo rażąco nisko przyznanych kosztów, czy to taryfowych czy to kosztów nie podlegających taryfie, może być tłumaczone jako uznanie tych kosztów za odpowiednie, co zachęci sędziego do przyznawania i w przyszłości tak niskich kosztów. Nie zwalnia adwokata od obowiązku rekurowania okoliczność, że wysokość sądowych kosztów, jego materjalnie nie tanguje z powodu umowy z klijentem, obowiązującej tegoż do płacenia kosztów przez adwokata policzonych, bez względu na przynanie sądowe. Tu bowiem idzie o dobro stanu adwokackiego, zainteresowanego materjalnie i moralnie w tem, aby jego praca została należycie oceniana.

Pamiętać jednak i o tem należy, że interes naszego zawodu wymaga nietylko należytego wartościowania naszej pracy zawodowej przez Sądy, ale może jeszcze w większej mierze należytej oceny pracy naszej przez ogół społeczeństwa. W tym kierunku adwokaci niestety zbyt często bardzo grzeszą jużto odstręczając ludzi od adwokatury przez żądanie nadmiernego honorarjum, jużto deprecjonując pracę adwokacką przez obniżenie jej wartości poniżej minimum. Omówienie tej kwestji zastrzegamy sobie w jednym z następnych zeszytów. *lg.*

Dr. JAN BADER.

Kasacja wedle kodeksu procedury karnej*)

II.

1. Środki odwoławcze od wyroków wedle k. p. k.

Skarga kasacyjna należy do środków odwoławczych. Proces wczesnej doby rozwoju prawa nie zna środków odwoławczych, zna tylko skargę przeciw Sędziemu, który wydał niesprawiedliwy wyrok. Ta myśl podstawowa leży u źródeł rzymskiej skargi „i si iudex litem suam facit“ — germańskiej „Rüge“, i „motio iudicis“ dawnego prawa polskiego.

Zaczątki instytucji środków odwoławczych znajdują się w prawie rzymskiem czasów cesarskich, następnie prawo kanoniczne, rozwijając zasady procesu późno rzymskiego, wytworzyło instytucję środków odwoławczych w dzisiejszem znaczeniu tego terminu, jako sposobu zwalczania samych orzeczeń sądu niższej instancji, bez zaczepiania sędziego.

Zróżniczkowanie nowoczesnych systemów procesowych, ugruntowane także w teorji prawa, skonkretyzowało główne sporne problemy odnośnie do ukształtowania środków odwoławczych jak następuje:

a) ilość instancji? (jedna, dwie, trzy, nawet cztery).

b) zasady postępowania w wyższych instancjach, (ustność, czy pisemność, pośredniość czy bezpośredniość i t. d.)

c) zakres wykonywanej nad orzeczeniem niższej instancji kontroli? (czy pod każdym względem, tak co do quaestio facti, jak i co do quaestio iuris, czy też tylko co do quaestio iuris i o ile

d) sposób rozstrzygania (rewizja czy kasacja)

Problemy te były przedmiotem debat w Komisji Kodyfikacyjnej i nie odrazu na wszystkie padła odpowiedź. W rezultacie odpowiedź, którą dał ustawodawca polski w kodeksie postępowania karnego jest następująca:

ad a): Instancji czasem dwie, a czasem trzy, — w zasadzie jednak trzy.

ad b): W postępowaniu zwyczajnej II instancji (w postępowaniu apelacyjnem), częściowa ustność, ograniczona bezpośredniość — w postępowaniu przed Sądem Najwyższym częściowa ustność, zupełna pośredniość.

---

*) W pierwszej części mego artykułu (Głos Adwokatów zeszyt V—VI z maja—czerwca 1929) przedstawiłem postępowanie przed Sądem, od którego wyroku kasację się zakłada i warunki jej dopuszczalności tudzież zewnętrzną formę i składniki.

Obecnie przystępuję do przedstawienia zakresu, rodzaju i znaczenia zarzutów, które w skardze kasacyjnej są dopuszczalne, a to zgodnie z planem na wstępie artykułu mego przedstawionym.

ad c): W postępowaniu apelacyjnem nieograniczona kontrola wyroku I. Instancji — w postępowaniu przed Sądem Najwyższym jedynie kontrola z punktu widzenia quaestio iuris,

ad d): W postępowaniu apelacyjnem z reguły załatwienie spraw in merito — w postępowaniu przed Sądem Najwyższym prawie zawsze (wyjątek w art. 518 k. p. k.) kasacja nieważnych lub wadliwych wyroków.

Podwaliny tego systemu położyła Komisja Kodyfikacyjna już na Zgromadzeniu ogólnem w dniach 17—21 października 1920 r. uchwalając między innymi, że Sąd Najwyższy będzie instancją kasacyjną.

Ten charakter postępowania przed Sądem Najwyższym podkreślają również motywy, uzasadniając go głównie pośredniością postępowania przed sądem kasacyjnym.

Całkiem świadomie wykluczają motywy dopuszczalność badania przez Sąd Najwyższy kwestji trafności orzeczenia sądu niższej instancji tak co do winy jak i co do kary.

Wedle motywów, najwyższa instancja jest tylko środkiem kontroli słuszności wyroków pod względem prawnym. Jak motywy wywodzą przed Sądem kasacyjnym „odbywa się właściwie według trafnego wyrażenia Garraud — nie sąd nad przestępcą, lecz sąd nad wyrokiem. Sąd kasacyjny opiera się wyłącznie na faktach ustalonych w I. Instancji merytorycznej, słuszności tych ustaleń nie sprawdza i bada tylko, czy do tych ustaleń słusznie zastosowano przepis ustawy oraz czy same ustalenia stanowią logiczny wniosek z przedstawionego sądowi materjału dowodowego".

2. Zakres przyczyn kasacji w ogólności.

Z tego, co poprzednio przytoczyłem, wynika, że *Sąd kasacyjny bada jedynie*, czy *zaskarżony kasacją wyrok genetycznie i co do swej treści odpowiada przepisom ustawy.*

Stwierdzenie wadliwości prowadzi do uchylenia zaskarżonego wyroku, poczem wyrok (wyjątek w art. 518 k. p. k.) wraca do poprzedniej instancji.

W ramach niniejszego przedstawienia, gdzie chodzi tylko o zobrazowanie pozytywnego prawa, niema miejsca na krytykę tego systemu. Poprzestają tylko na zaakcentowaniu, że kpk. na takiem właśnie stoi stanowisku.

Teorja klasyfikuje uchybienia prawu, do których może dojść przy ferowaniu wyroku na dwa typy:

a) error in iudicando (naruszenie przepisu prawa materjalnego)

b) error in procedendo (naruszenie przepisu procesowego).

Przepisami materjalnymi są przepisy stanowiące, jakie należy wydać orzeczenie, na podstawie ustalonych faktów, co do winy, kary etc.

Przepisami formalnymi są normy, określające w jaki sposóc należy postępować przy ustalaniu faktów, włącznie z prze-

pisami, tyczącymi samego układania orzeczeń, ich zaskarżania i kontrolowania.

Granica między jednym typem przepisów a drugim, jakkolwiek dla intuicji prawnika pozornie jasna, przez definicję uchwycona również dość ściśle, jest jednak w wielu wypadkach wątpliwą.

Nie ma bowiem wątpliwości, że nie jest marodajnem samo umiejscowienie danej normy w ustawie materjalnej lub procesowej, że w procedurze mieszczą się liczne przepisy prawa materjalnego, a naodwrót w kodeksach karnych przepisy procesowe. Sporne są w szczególności kwestje, do którego z tych typów przepisów zaliczyć należy zasady o przedawnieniu i inne przepisy, których zastosowanie powoduje umorzenie postępowania, dalej zasadę ne bis in idem, przepisy o należności kosztów, zakaz reformatio in peius, przepisy, uzależniające ściganie od skargi prywatnej itd.

Mojem zdaniem należą do norm materjalnych wszystkie przepisy powyżej wspomniane. Niemniej na gruncie kpk. należy uważać zakaz reformatio in peius za instytucję procesową (argument z art. 497 lit. i kpk), — podobnie celowem będzie za procesowe uważać przepisy, regulujące należność kosztów, gdyż tylko wtedy, z przyczyn które omówię później, naruszenie tych przepisów może być przyczyną kasacji.

Bardziej skomplikowanym staje się problem, jeśli błąd proceduralny wynikł z błędu co do prawa materjalnego n. p. nie przesłuchano świadkow zawnioskowanych na okoliczność, którą Sąd, wychodząc z mylnego zapatrywania prawno materjalnego uznał za nieistotną.

W takich wypadkach zachodzi error in iudicando, ale z ostrożności należy w kasacji wytknąć to także jako uchybienie procesowe.

Wogóle dość często zdarza się, że pozorne uchybienie prawu materjalnemu, kryje w sobie uchybienie procesowe.

Tak n. p. bardzo często w ustaleniach wyroku skazującego opuszcza Sąd jakąś z istotnych cech przestępstwa.

W takiej sytuacji wytknięcie error in iudicando może chybić — natomiast połączone z niem wytknięcie uchybienia przepisowi art. 367 kpk. może odnieść skutek.

Dlatego też prawie zawsze ostrożna kasacja musi, zarzucając uchybienie prawu materjalnemu, zarzucić równocześnie co do tego samego punktu uchybienie procesowe.

3. **Zakres przyczyn kasacji wedle kpk.:**

Po tych ogólnych uwagach przystępuję do przedstawienia zakresu zarzutów dopuszczalnych w kasacji wedle kpk. przyczem odrazu zaznaczam, że podstawą kasacji może być tak zarzut, że zachodzi error in iudicando, jak i zarzut, że zachodzi error in procedendo.

Nie każde jednak naruszenie ustawy materjalnej może być

podstawą kasacji, podobnie też nie każde naruszenie procedury. Do uchylenia zaskarżonego wyroku prowadzi kasacja *tylko o tyle* o ile istniejące uchybienie jest ku temu dostatecznym powodem w myśl pozytywnych przepisów art. 494 i nast. kpk.

Do różnych typów uchybień przywiązuje kpk. różne znaczenie. Dlatego też tutaj uszereguję poszczególne kategorje dopuszczalnych w kasacji zarzutów wedle wagi jaką kpk. do nich przywiązuje, podział ich na zarzuty obrazy prawa materjalnego i procesowego zejdzie przytem na drugi plan.

W szczególności dopuszczalne są w kasacji następujące zarzuty:

a) Zarzut nieważności wyroku (art. 503 kpk.), którą Sąd kasacyjny uwzględnia nawet z urzędu i która powoduje unieważnienie zaskarżonego wyroku już na posiedzeniu niejawnem Sądu kasacyjnego. Niektóre bardziej kwalifikowane przyczyny nieważności mogą doprowadzić do unieważnienia wyroku nawet po formalnej jego prawomocności (art. 77 prawa o ustroju Sądów powszechnych).

b) Zarzuty z art. 499 kpk. które zowię zarzutami kwalifikowanego naruszenia prawa materjalnego. Sąd kasacyjny uwzględnia je z urzędu, załatwia na rozprawie kasacyjnej.

c) Zarzuty prostego naruszenia prawa materjalnego (art. 494 lit. a) kpk.) *a to tylko* zarzuty nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określeniu przestępstwa i wymierzeniu kary. Sąd kasacyjny rozpatruje takie uchybienia tylko na skutek zarzutu podniesionego w kasacji, zarzuty te załatwia przy rozprawie kasacyjnej.

d) Zarzuty kwalifikowanego uchybienia procesowego (art. 497 kpk.) które należy podnieść w sposób z art. 505 kpk. (t. j. należy już wytknąć w postępowaniu apelacyjnem, o ile Sąd Najwyższy jest instancją trzecią) — a które rozpatruje Sąd Najwyższy na rozprawie kasacyjnej na skutek wyraźnego zarzutu podniesionego w kasacji.

e) Zarzut prostego uchybienia procesowego, który może być podniesiony jedynie w warunkach z art. 498, 505 i 506 kpk.

Inne zarzuty są w kasacji niedopuszczalne (wyrazy „tylko“) w art. 494 i 498.

Pod pojęcie error in iudicando podpadają uchybienia wspomniane powyżej pod b) i c) pod pojęcie error in procedendo zarzuty wymienione powyżej pod a) d) i e).

Wedle motywów do art. 494 kpk. każdy error in iudicando miałby być podstawą kasacji, jest to jednak oczywiście mylne, bo error in iudicando, którýby zaszedł przy rozstrzygnięciu powództwa cywilnego, nie może być przyczyną kasacji, a podobnie — o ileby przepisy o należności kosztów traktować jako przepisy prawa materjalnego, nie byłoby uchybienie im podstawą kasacji — nie można też wnosić kasacji, choćby mylnie pod względem prawnym rozstrzygnął Sąd co dowodów rzeczowych.

Również liczne pomyłki procesowe, — nie podpadające pod przepisy art. 503, 497 i 497 kpk. przy uwzględnieniu przepisów art. 505 i 506 kpk. — nie mogą stanowić przyczyny kasacji. Omyłka, która zaszła w samym zaskarżonym wyroku, a która jest oczywista i nie mogła mieć wpływu na wynik wyrokowania i dla swego sprostowania nie wymaga żadnych nowych ustaleń, nie jest przyczyną kasacji, Sad Najwyższy ją poprawia sam, bez dalszych skutków dla wyroku niższej instancji (art 502 kpk.) Przystępuję do szczegółowego omówienia zarzutów dopuszczalnych w kasacji.

4. **Zarzuty wadliwości postępowania w ogólności:**

Kasacja dąży do uchylenia wyroku. Wyrok I opiera się na wynikach rozprawy głównej, wyrok apelacyjny na wynikach rozprawy apelacyjnej (art. 358 i art. 473 kpk.)

Postępowanie karne obejmuje kilka etapów. Kodeks procedury karnej rozróżnia postępowanie przygotowawcze, postępowanie przed Sądem I. instancji, wraz z czynnościami potrzebnemi do przygotowania rozprawy głównej — postępowanie odwoławcze wkońcu postępowanie kasacyjne.

Kasacja zwalcza bezpośrednio bądź wyrok II. instancji, bądź — o ile ją wniesiono już od wyroku I. instancji w myśl szczególnych przepisów — zwalcza bezpośrednio wyrok I. Instancji. O ile kasację założono od wyroku I. instancji to jej przedmiotem mogą być uchybienia procesowe, które zaszły na rozprawie I. instancji.

Wcześniejsze uchybienia procesowe mogą być o tyle przyczyną kasacji, o ile na przebiegu rozprawy głównej wywarły bezpośredni wpływ, albo o ile w drodze odczytania dokumentów (protokołów przeprowadzenia odnośnych czynności), weszły w treść rozprawy głównej.

O ile kasację założono od wyroku sądu odwoławczego, to jej przedmiotem mogą być:

a) uchybienia procesowe postępowania przed rozprawą główną, w rozmiarach jak powyżej,

b) uchybienia procesowe sądu I. Instancji, o ile zachodzą warunki z art. 505 kpk. t. j. o ile bezskutecznie żądano naprawienia w apelacji, niezależnie od tego wymogu także przyczyny nieważności),

c) uchybienia procesowe sądu II. instancji wraz z odnośnemi przyczynami nieważności.

Silne ograniczenie zakresu przyczyn kasacji leży niewątpliwie w tem, że można żądać uchybienia wyroku w wypadkach z art. 497 i 498 kpk. tylko wtedy gdy odnośne uchybienia dadzą się naprawić po uchyleniu wyroku przez sąd kasacyjny (argument z art. 505 kpk.)

O ile kasację wnosi się od wyroku Sądu II instancji, a zarzucona wadliwość zaszła w postępowaniu I. instancji (n. p. rozprawę I. instancji prowadzono niejawnie mimo braku wymogów ustawowych) — to odnośna wadliwość Sądu I. instancji nie może być naprawiona, dlatego też uchylenie wyroku sądu II. instancji nie nastąpi, mimo słuszności zarzutu, bo byłoby bezcelowe

Podobnie o ile w postępowaniu przygotowawczem zaszła jakaś wadliwość n. p. w sprawie należącej do sądów przysięgłych wbrew art. 260 kpk. wogóle nie prowadzono śledztwa, a od wyroku zasądzającego Sądu przysięgłych założono z tego powodu kasację to na tem opartej kasacji nie można uwzględnić albowiem kpk. nie dopuszcza przekazania sprawy po prawomocności aktu oskarżenia ponownie do śledztwa — wobec czego uchylenie wyroku Sądu przysięgłych przez Sąd kasacyjny i tak do naprawienia wadliwości nie mogłoby doprowadzić.

Nienaprawialne mogą być tylko wadliwości określone w art. 497 i 498 kpk. Nieważność wyroku (art. 503 kpk.) można natomiast uwzględnić w każdym wypadku, ponieważ wobec tego że powoduje uchylenie nieważnego orzeczenia (art. 12, 13, 503, 485 lit c) kpk.) — zawsze ją naprawić można.

5. Skutki pośredniości postępowania kasacyjnego.

Dalsze ograniczenie zakresu kasacji wynika z tego, że nie każda wadliwość postępowania może być przyczyną kasacji, ale tylko wadliwość, która została należycie utrwalona.

Zasada pośredniości postępowania tudzież zasada, że Sąd Najwyższy kontroluje tylko „czy wyrok genetycznie i co do treści odpowiada prawu“ (sąd nad wyrokiem), określają granicę zarzutów dopuszczalnych w kasacji.

Z zasady pośredniości postępowania kasacyjnego wynika, że kasacja oprzeć się musi na materjale pisemnym zawartym w aktach sprawy.

Ale nie wszystko, co znajduje się w aktach sprawy ma dla kasacji znaczenie.

Kasacja dąży do uzyskania uchylenia wyroku niższej instancji, to więc może być tylko podstawą kasacji co miało, mogło mieć, lub powinno było mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku a jeśli zaskarżony wyrok jest wyrokiem II Instancji także na treść wyroku I Instancji który pozytywnie lub negatywnie stanowi przesłankę wyroku II Instancji.

Wobec tego istotnym materjałem dla budowania kasacji są sentencje wyroków niższych instancji i pisemne uzasadnienia tychże, tudzież protokoły rozpraw niższych instancji, wkońcu akty i dokumenty w protokołach rozpraw powołane.

Ponieważ tylko okoliczności ujawnione w przewodzie sądowym mogą mieć treść na wyrok (art. 358 k. p. k.) więc dalsza treść aktów jest dla budowania kasacji nieistotna, chyba iżby chodziło właśnie o wykazanie, że wyrok wbrew przepisowi art.

358 k. p. k. opiera się nietylko na przebiegu rozprawy lecz także na nieodczytanej na rozprawie części aktów.

Nie można również w kasacji powoływać się ani na treść rozprawy w protokule nie uwidocznioną — ani na treść ustnie ogłoszonych najważniejszych powodów wyroku.

Tak więc dla skonstruowania kasacji należy się oprzeć jedynie:

a) na protokule rozprawy głównej,

b) na aktach które wedle protokołów rozprawy gł. odczytano przy rozprawie gł. lub których treść przez odpowiedni zwrot włączono w treść protokułu rozprawy gł. (np. „świadek zeznaje jak w śledztwie".)

c) na sentencji i uzasadnieniu wyroku,

d) na aktach powyżej pod a, b i c wyszczególnionych tyczących postępowania odwoławczego.

Odnośnie do protokułu rozprawy to zauważyć należy że stanowi on tylko częściowy dowód na zaszłości przy rozprawie i na treść oświadczeń i zeznań złożonych przez strony i osoby przesłuchiwane. Dlatego sprzeczność między ustaleniami sądu wyrokującego a między treścią zaprotokułowanych zeznań świadków nie jest jeszcze przyczyną kasacji.

Natomiast co do zachowania form postępowania stanowi protokół rozprawy dowód zupełny i wyłączny (art. 236 k. p. k.) nie można innymi środkami dowodzić, że formy zachowano lub że ich nie zachowano.

Ochronę praw stron odnośnie do treści protokułu rozprawy stanowią niewątpliwie przepisy art. 235 k. p. k. co do protokołowania na wniosek strony okoliczności dla niej ważnej, ponadto prawo żądania sprostowania protokułu rozprawy gł. (art. 239 k. p. k.) Zaznaczyć należy że postanowienia zawarte w protokole rozprawy gł. i zawarte w nim zarządzenia prostować należy nie po myśli art. 239 kpk. ale po myśli art. 51 kpk.

O ile zarzut nieważności postępowania oparto na okolicznościach w aktach nie stwierdzonych, zbada je Sąd Najwyższy w drodze z art. 48 kpk. (przez właściwego sędziego grodzkiego lub delegowanego członka Sądu Najwyższego).

Wedle treści kpk. wątpliwem być musi czy jeśli chodzi o legalność, ważność i skuteczność poszczególnych czynności procesowych, można wyjść poza ramy materjału zawartego w aktach.

W szczególności jest rzeczą wątpliwą, czy n. p. można dowodzić w postępowaniu kasacyjnem także że świadek, co do którego protokuł rozprawy gł. nie stwierdza, że go pouczono o prawie z art. 104 kpk. należy do osób z art. 104 kpk. o ile protokuł nie zawiera co do tego żadnej wzmianki, jest również rzeczą wątpliwą czy n. p. w postępowaniu kasacyjnem można dowodzić że dowód doręczenia wezwania do rozprawy apelacyjnej nie pochodzi od oskarżonego, że oskarżony wezwania do tej

rozprawy nie otrzymał, że więc rozprawa odbyła się z naruszeniem procedury.

Jakkolwiek odnośne zarzuty z art. 497 i 498 kpk. rozstrzyga sąd kasacyjny na rozprawie, a nie na posiedzeniu niejawnem to sądzę, że należy i tu dopuścić analogiczne stosowanie art. 48 k. p. k. gdyż w przeciwnym razie we wielu wypadkach najsłuszniejsza kasacja byłaby z góry skazana na bezskuteczność.

Dowodzić można w powyższy sposób oczywiście tylko, istnienia lub nieistnienia tak zwanych przesłanek procesowych a nigdy nie można w ten sposób dowodzić treści rozprawy gł. i odwoławczej, a tem mniej okoliczności decydujących o samem orzeczeniu.

6. Zarzuty nieważności wyroku.

Z pośród wadliwości proceduralnych stanowiących przyczyny kasacji wyodrębnia kpk. specjalną grupę wadliwości, które powodują *nieważność* wyroku niższej instancji. Idzie przytem kpk. torem wytyczonym już przez prawo o ustroju sądów powszechnych, (art. 77) recypując teorję o stosunku procesowym, stworzoną przez Wacha i innych niemieckich uczonych.

Wedle nomenklatury tej teorji stanowiłyby przepisy zawarowane sankcją z art. 497. 498 kpk. ogół *względnych* warunków prawidłowości procesu. Okoliczności z art. 503 kpk. stanowiłyby grupę *bezwzględnych* warunków stosunku procesowego, których brak powoduje jego *nieważnosć*, a z nich okoliczności wymienione również w art. 77 prawa o U. S. P. stanowiłyby grupę *bezwzględnych kwalifikowanych* warunków procesowych.

Unieważnienie wyroku sądu niższej instacji nastąpi w szczególności w myśl art. 503 kpk:

1. o ile wyrok zapadł względem osoby która w danej sprawie nie podlega orzecznictwu sądów powszechnych (art. 12 k. p. k.), a więc:

a) wobec osób eksterytorjalnych wymienionych w art. 31 k. p. k.

b) wobec osób podległych sądom wojskowym (ale nie n. p. w sprawach karnych skarbowych i karnych administracyjnych,) nie tyczy to jednak wypadku, gdy sąd wojskowy sam przekazał odnośną sprawę sądowi powszechnemu (art. 34 kpk.)

c) wobec osób, których bez osobnej ekstradycji nie wolno ścigać karnie, w razie braku tej ekstradycji, (posłowie na Sejm, członkowie Senatu, sędziowie.)

d) w sprawach należących do Trybunału stanu.

2. o ile go wydał sąd niższego rzędu, z obrazą przepisów o właściwości rzeczowej (art. 13 k. p. k.), t. j. o ile sądzenie odnośnej sprawy należy do sądu wyższego rzędu, nie jest jednak nieważnym wyrok, jeśli sąd wyższego rzędu stał się dla osądzenia odnośnego przestępstwa właściwym jedynie ze względu na zbieg z innem cięższem przestępstwem, (art. 28 § 2 kpk.) W tym

ostatnim wypadku możnaby jednak zarzucić proste uchybienie procesowe w warunkach z art. 498 kpk.

3. wyrok jest również nieważny, jeżeli w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona do wydawania wyroków, np. osoba nie będąca wogóle sędzią, lub chora umysłowo, (to ostatnie jest w teorji sporne).

4. tudzież o ile orzekał sędzia lub przysięgły, który z mocy art. 39 kpk. ulega wyłączeniu.

Jeśli kasację założono od wyroku drugiej instancji a nieważność postępowania zaszła w pierwszej instancji, to uchylić należy wyroki obu instancji, o ile natomiast nieważność zaszła dopiero w drugiej instancji, to sąd kasacyjny uchyli tylko wyrok drugiej instancji.

Jest kwestją czy nieważności są wyliczone w ustawie takstywnie czy też można poza ramami art. 503 kpk. i analogicznego art. 485 lit. c. kpk. i w innych wypadkach zarzucać nieważność wyroku.

Chodziłoby np. o przypadek, gdy orzekał przysięgły, nieuprawniony do zasiadania w ławie np. zasądzony uprzednio za zbrodnię hańbiącą. Za unieważnieniem werdyktu wydanego przy jego udziale przemawiałaby okoliczność, że werdykt byłby nieważny, gdyby ten przysięgły był wyłączony po myśl art. 39 k. p. k. co jest chyba rzeczą stosunkowo mniejszej wagi niż rzecz pierwsza.

Podobnie o wypadek gdy orzekał sędzia, co do którego bezskutecznie żądano wyłączenia w myśl art. 42 kpk. jakkolwiek zachodziły warunki wyłączenia.

Ten właśnie przypadek omawiają motywy do art. 43 k. p. k. i wyjaśniają, że o ile sąd wyższej instancji wbrew zdaniu sądu I Instancji uzna zarzut z art. 42 kpk. za uzasadniony, musi zastosować *analogicznie* art. 485 lit. c. (a więc także art. 503 kpk.) wyrok taki unieważnić i przesłać sprawę innemu sędziemu do ponownego rozpatrzenia.

Motywy więc w zasadzie dopuszczają do analogicznego orzekania nieważności wyroków niższej instancji i w wypadkach w ustawie nieprzewidzianych. Czy judykatura zajmie identyczne stanowisko, dziś nie da się jeszcze przewidzieć.

Zaznaczyć należy, że po myśli wspomnianego już art. 77 prawa o U. S. P. w wypadkach powyżej pod 1, 2, i 3 wspomnianych (ale nie w wypadku powyżej pod 4 wspomnianym) może Sąd najwyższy na wniosek pierwszego prokuratora unieważnić nawet wyrok formalnie prawomocny.

7. Uchybienia procesowe kwalifikowane.

Art 497 kpk. wyszczególnia szereg uchybień procesowych, które same przez się o ile tylko zachodzą, uzasadniają kasację.

W szczególności należy wyrok uchylić:

1) jeżeli sąd (t. j. sąd orzekający lub ława przysięgłych) był nienależycie obsadzony (art. 497 lit. a) kpk.) i to

a) albo ilościowo (n. p. gdy było sędziów lub przysięgłych za dużo lub za mało — w szczególności, gdy sprawę załatwiono w sposób niedopuszczalny w postępowaniu uproszczonem),

b) albo jakościowo, gdy n. p. w sądzie okręgowym załatwiającym środki odwoławcze nie zasiadał sędzia grodzki — lub zasiadało ich dwóch (art. 20 U. S. P.), gdy w składzie sądzącym sądu I. instancji zasiadał więcej niż jeden sędzia grodzki, lub gdy tenże przewodniczył, (art. 23 § 2 U. S. P.), gdy w składzie sądu rozpoznającego środki odwoławcze od orzeczeń sądów grodzkich, tyczących spraw nieletnich, nie brał udziału ustanowiony przy sądzie okręgowym sędzia dla nieletnich (art. 22 § 2 U. S. P.)

c) lub jeżeli którykolwiek z członków sądu lub ławy przysięgłych nie był obecny na całej rozprawie (art. 497 lit. a) cz. 2) i to fizycznie. „Nieobecność psychiczna“ (n. p. jeżeli sędzia spał na rozprawie) może w każdym razie stanowić uchybienie procesowe po myśli art. 498 kyk.

2. Jeżeli wbrew ustawie t. j. poza wypadkami z art. 316—318, 102 kpk. prowadzono rozprawę przy drzwiach zamkniętych (art. 497 lit. b) kpk) t. j. jeżeli Sąd postanawiając prowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych, nie uzasadnił tego żadnym z ustawowych powodów, albo o ile (co już może być spornem), okoliczności faktyczne, przytoczone w uzasadnieniu odnośnego postanowienia, nie uzasadniają odnośnego ustawowego powodu prowadzenia rozprawy przy drzwiach zamkniętych.

3. Jeżeli rozprawa odbyła się zaocznie (art. 379 kpk.) w sprawie, w której ustawa wymaga obecności oskarżonego t. j. w sprawie, w której ustawa przewiduje kary wyższe niż grzywnę lub pozbawienie wolności do jednego roku, albo wyższe niż obie kary łącznie niezależnie od kar dodatkowych (art. 300 kpk. 497 lit. c) kpk), — tudzież w postępowaniu przed Sądem przysięgłych (art. 394 kpk.)

4 Jeżeli oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach z art. 88 kpk. (art. 497 lit. b) kpk.), natomiast jeżeli oskarżony nie objęty przepisem art. 88 kpk. nie miał obrońcy przed sądem przysięgłych wbrew art. 87 kpk., to może to stanowić zarzut kasacji tylko w warunkach z art. 498 kpk., które zresztą można z reguły przyjąć prawie zawsze

5. Jeżeli przesłuchano świadka wbrew przepisowi art. 101 kpk. (art. 497 lit. e) kpk. tj. jeżeli przesłuchano

a) duchownego co do faktów o których (od oskarżonego lub innych osób) dowiedział się na spowiedzi, — spowiedź jest znana tylko niektórym religjom chrześcijańskim, przepis ten tyczy więc tylko duchownych odnośnych chrześcijan

b) obrońcy (nie jego pomocnika, aplikanta itd., których tyczy jednak przepis art. 102 kpk., oskarżonego co do faktów, o których

się od niego (a nie od osób trzecich) dowiedział przy udzieleniu porady prawnej (w tej lub w innej sprawie — inaczej Peiper) lub przy prowadzeniu sprawy.

6. Jeżeli po wydaleniu oskarżonego z sali nie zawiadomiono go o tem, co się stało w jego nieobecności tj. jeżeli naruszono odnośne przepisy art. 309 i 335 kpk.

7. Jeżeli nie sporządzono protokułu rozprawy (art. 497 lit. g. kpk.) — jeżeli protokuł spisano, ale nie odpowiada on wymogom art. 228-239 kpk. to może zachodzić tylko uchybienie z art. 498 kpk.

8. Jeżeli sentencja wyroku skazującego nie odpowiada wymaganiom art. 367 (art. 497 lit. h) kpk. tj. nie zawiera jednego ze składników sentencji we wspomnianym przepisie wskazanych (ustalenie czynu, wskazanie przepisu zastosowanej ustawy karnej, kara na którą oskarżonego skazano).

Inne braki sentencji wyroku i jego uzasadnienia mogą dać powód do kasacji tylko w warunkach art. 498 kpk.

9. Nadto zachodzi kwalifikowana wadliwość procesowa w myśl art. 497. lit. i) kpk. w razie naruszenia tak zwanego zakazu reformatio in peius tj. o ile sąd zwiększył wymierzoną oskarżonemu karę w wypadkach:

a) z art. 484 lit. a) kpk. tj. jeżeli na skutek apelacji założonej tylko na korzyść oskarżonego sąd drugiej instancji zwiększył karę,

b) z art. 520 kpk. tj. jeżeli po uprzedniem uchyleniu wyroku na skutek kasacji założonej na korzyść oskarżonego Sąd I. lub II. instancji zwiększył karę orzeczoną wyrokiem uprzednim (przepis ten nie tyczy nowego wyroku po unieważnieniu wyroków poprzednich)

c) z art. 589 lit. a) tj. jeżeli po wznowieniu sprawy na korzyść oskarżonego w nowym wyroku karę wymierzono surowszą niż poprzednio.

Podczas gdy nieważność wyroku uwzględnia sąd kasacyjny z urzędu, to wadliwość kwalifikowaną postępowania uwzględnia sąd kasacyjny tylko na skutek zarzutu podniesionego w kasacji.

Zarzut musi być postawiony o tyle wyraźnie, aby wynikało ze skargi kasacyjnej niedwuznacznie z jakiej zaszłości wadliwość ma wynikać i jak ona prawnie się kwalifikuje (art. 495 kpk.) Nie wystarczy wymienienie samego przepisu prawnego (np. nie wystarczy oświadczenie że wyrok jest wadliwy z powodu naruszenia przepisu art. 497 lit. d), — ale *trzeba oświadczyć, jakie okoliczności faktyczne tę wadliwość uzasadniają.*

Z drugiej strony o ile we wadliwej czynności procesowej upatruje strona inną wadliwość, jak wadliwość istotnie zachodząca, to sąd kasacyjny może z powodu wytknięcia wadliwości w mylnym kierunku kasacji nie uwzględnić.

Uchybienie procesowe może zarzucić tylko ta strona, której prawa przez to uchybienie naruszono (art. 496 § 1 kpk). Nie

tyczy to oczywiście prokuratora, zakładającego kasację na korzyść oskarżonego (art. 496 § 2 kpk.)

O ile więc zakładający kasację zarzuca wadliwnść, która jego prawom w niczem nie uchybiła, np. prokurator zarzuca wadliwość z art. 497 lit. d. kpk. to kasacja nie może być uwzględniona.

O ile kasację założono od wyroku II instancji, to można zarzucać tylko te kwalifikowane uchybienia zaszłe w I Instancji, *które jak już wspomniano dadzą się naprawić, i których naprawienia żądano bezskutecznie w II instancji.*

Dla dopuszczalności kasacji z art. 497 kpk. *obojętnem jest, czy odnośna wadliwość zaszła za zgodą strony czy też nie.* Choćby zaszła nawet za zgodą strony lub nawet na jej wniosek i choćby strona wyraźnie z tego powodu kasacji się w toku rozprawy I Instancji zrzekła, to i tak może mimo to kasację wytykającą odnośne kwalifikowane uchybieniem procesowe ze skutkiem wnieść. (arg. z art. 596 kpk.)

8. Proste uchybienia procesowe (art. 498 kpk.)

Obok wadliwości postępowania, które powodują nieważność wyroku i obok uchybień procesowych, których zaistnienie w razie należytego wytknięcia powoduje kasację wyroku, może każde inne uchybienie procesowe t. j. naruszenie jakiegokolwiek przepisu procedury w pewnych warunkach stać się podstawą skargi kasacyjnej. Oczywiście muszą przytem zaistnieć wszystkie ogólne warunki. od których dopuszczalność kasacji i z powodu error in procedendo, zależy uprzednio pod 4 i 5 wymienione, tudzież te warunki, bez zaistnienia których nie można nawet podnieść kwalifikowanego uchybienia procesowego, wyszczególnione powyżej pod 7.

Niezależnie od tego nie można podnosić zarzutu prostego uchybienia procesowego, o ile to uchybienie zaszło za zgodą strony, a tem bardziej na jej wniosek (art. 506 kpk.)

Wkońcu musi strona, która zarzuca proste uchybienie procesowe, zarazem wskazać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku i *to w kasacji bliżej uzasadnić.* (art. 498 kpk.) O ile bowiem takiego uzasadnienia w skardze kasacyjnej brak, a wpływ uchybienia na treść wyroku i to na niekorzyść strony żalącej się (arg. z art. 496 kpk.) nie jest oczywistym, to sąd kasacyjny uzna, że uchybienie procesowe zachodzi, ale kasacji jako należycie nie wywiedzionej nie uwzględni i oddali ją na niejawnem posiedzeniu.

Jeśli jednak warunki powyżej wspomniane, a w szczególności warunki z art. 495, 496, 498, 505 i 506 k. p. k. zachodzą, to jak już wspomniałem, każde uchybienie procesowe, choćby mu się strona w toku postępowania w niższej instancji nie sprzeciwiła, może prowadzić do kasacji wyroku.

Zauważyć należy, że w procedurze spotykamy jużto przepisy bezwzględnie sąd wiążące, jużto przepisy, które jedynie upoważniają sąd do pewnego postąpienia (zawierają one zazwyczaj charakterystyczne słowo „Sąd może") jużto preepisy, które pewne postąpienie Sądu wyraźnie uzależniają od jego uznania.

Naruszenie przepisów typu pierwszego t. j. obligatoryjnych w warunkach powyżej wspomnianych, będzie podstawą kasacji. Naruszenie przepisów typu drugiego może być również podstawą kasacji, ale tylko o tyle, o ile przez skorzystanie lub nieskorzystanie z upoważnienia zawartego w odnośuym przepisie sąd naruszył przepis zasadniczy art. 9 k p. k. nakazujący uwzględniać w postępowaniu i przy wyroku zarówno okoliczności przemawiające za oskarżonym jak i okoliczności przemawiające przeciw niemu. (Zasada dążenia do wykrycia prawdy materjalnej.)

Czy naruszenie przepisów, które wedle ustawy stosuje sąd wyraźnie wedle swego „uznania" może być w łączności z przepisem art. 9 kpk. podstawą kasacji to kwestja którą rozstrzygnie dopiero judykatura, a na którą obecnie nie można znaleźć odpowiedzi.

Szczegółowe przedstawienie przyczyn kasacji z art. 498 k. p. k. wykroczyłoby poza ramy zakreślone niniejszemu artykułowi, musiałoby bowiem objąć szczegółowy wykład całej prawie procedury karnej.

Ogólnikowo tylko wskażę, że w postępowaniu I Instancji kasacja z art. 498 kpk. oprze się najczęściej na zarzutach:

a) nienależytego przygotowania rozprawy gł. (niedoręczenie wezwań oskarżonemu i obrońcy, nie załatwienie wniosku z art. 295 kpk. itd.)

b) niezachowania wszystkich przepisanych formalności regulujących tok postępowania (np. brak odczytania aktu oskarżenia, nie udzielenie oskarżonemu ostatniego słowa itd.)

c) nie przeprowadzenia dowodów w należytym zakresie w szczególności nieprzesłuchania wszystkich świadków i biegłych którzy się jawili (art. 298 kpk.), nieprzeprowadzenia dowodów w sposób należyty (n. p. w myśl przepisu art. 336, 341, 342 i 343 k. p. k.

d) nieprawidłowego postąpienia przy odbieraniu lub nieodbieraniu przysięgi od świadków i biegłych.

e) odczytania pism których nie wolno odczytywać (art. 337 i 340 kpk.)

f) sprzecznego z przepisami art. 47, 49 50 kpk. a zwłaszcza z przepisem art. 9 k. p. k. załatwienia wniosków incydentalnych, a w szczególności wniosków dowodowych, nienależytego uzasadnienia postanowień oddalających wnioski strony,

g) uchybienia przepisom przez wadliwe ułożenia sentencji wyroku lub jego uzasadnienia (art. 336 i nast. kpk. art. 377 kpk.)

Naruszenie przepisów, które regulują postępowanie przy naradzie sądu może być podstawą kasacji, o ile uwydatniło się

w uzasadnieniu wyroku (n. p. z uzasadnienia wyroku może wynikać, że sąd wbrew przepisowi art. 358 kpk. nie oparł się na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku przewodu i wbrew przepisowi art. 9 i 10 kp. nie zastanowił się nad dowodami przeciwnymi, „tj. dowodami które przemawiają przeciw rozstrzygnięciu o winie i karze zawartemu we wyroku. O ile zaskarża się wyrok sądu przysięgłych, to ponadto w miarę okoliczności należy zarzucić: brak obrońcy, wbrew przepisowi art. 87 kpk. — niedoręczenie lub nienależyte doręczenie listy przysięglych (art. 386 kpk.), wadliwe postąpienie przy otwarciu roków przysięgłych (art. 387—393 kpk.) i przy utworzeniu ławy przysięgłych (art. 395, 403 kpk. w tym wypadku zwykle zachodzi także wadliwość z art. 497 lit. a kpk.), — wadliwość przy układaniu pytań dla przysięgłych (art. 405—416 kpk), rozliczne wadliwości które powstać mogą, w dalszych częściach rozprawy ze względu na uchybienie przepisom art. 417—437 kpk.).

Uchybienie przepisom regulującym naradę przysięgłych tylko wtedy może być przyczyną kasacji, o ile się uwydatniło w ich odpowiedzi (art. 435 kpk.)

Kasacja od wyroku sądu grodzkiego nie przedstawia żadnych szczególnych cech, jednakże można ją wnieść także z powodu nieuwzględnienia zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu (art. 11, 32 kpk.), - dalsze odchylenia wynikają z przepisów art. 441, 442, 445, 446, kpk.

Kasacja od wyroku sądu drugiej instancji wytknąć może obok ogólnych wadliwości, (wedle art. 473 kpk. stosuje się w zasadzie do postępowania w sądzie odwoławczym przepisy postępowania w Sądzie okręgowym I.) w miarę zachodzących okoliczności uchybienia przepisom art. 475, 476, 479, 481 kpk.

Uchybienie przepisowi art. 476 wytknąć można tylko o ile sądem odwoławczym jest sąd apelacyjny. Tylko do postępowania w sądzie okręgowym jako odwoławczym stosować należy przepis art. 487 kpk.

Zaznaczyć należy, że sprzeczność między ustaleniami wyroku a treścią aktów lub niedokładność uzasadnienia tylko wtedy mogą uzasadnić kasację o ile stanowią naruszenie zasady art. 358, lub przynajmniej art. 377 kpk.

W tym kierunku jest polska kasacja ciaśniejszą, niż dawne austrjackie zażalenie nieważności z § 281 l. 5 austr. kpk.

Ostrze kasacji z art. 498 kpk. stępia przedewszystkiem przepis art 505 kpk. We większej bowiem ilości wypadków sąd odwoławczy naprawi wytknięte wadliwości postępowania I Instancji, zaś wadliwości rozprawy odwoławczej będą niezawodnie dość rzadkie.

9. Zarzuty prostego naruszenia prawa materjalnego.

Wedle przepisu art. 494 lit. a) kpk. może być podstawą kasacji zarzut nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określeniu przestępstwa i wymierzenia kary.

Ustawą w znaczeniu powyższego przepisu jest każda norma materjalno prawna, czy to zawarta w ustawie karnej, czy to cywilnej, czy krajowej czy zagranicznej.

Ustawą w znaczeniu powyższego przepisu jest dalej nietylko ustawa w formalnem tego słowa znaczeniu, ale także rozporządzenie wydane z mocą ustawy. i każde inne rozporządzenie czy to władz centralnych czy władz lokalnych, wydane na podstawie upoważnienia ustawowego.

Nie są zaś ustawą wewnętrzne przepisy, np. podział czynności sądu, wewnętrzne instrukcje władz itd.

Naruszenie ustawy materjalnej może zajść w sposób pozytywny o ile ustawę materjalną z powodu niewłaściwej i nietrafnej subsumpcji stanu faktycznego pod odnośny przepis, zastosowano do wypadku, do którego się ona nie odnosi, — albo też w sposób negatywny, o ile z powodu jakiegokolwiek błędu pominięto ustawę materjalną, którą należało zastosować do odnośnego stanu faktycznego.

Tylko takie naruszenie normy materjalnej może być podstawą kasacji, które spowodowało błędne orzeczenie, iż czyn oskarżonego stanowi przestępstwo we wyroku określone, albo też spowodowało, że wymierzono oskarżonemu karę, nie przewidzianą w ustawie za odnośne przestępstwo

Dlatego też błąd prawny, który zaszedł przy rozstrzygnięciu powództwa cywilnego, wydaniu orzeczenia co do dowodów rzeczowych itd. jakkolwiek stanowiłby error in iudicando, nie może być przyczyną kasacji.

Przy ocenie error in iudicando można uwzględnić i wziąć za podstawę jedynie i wyłącznie stan faktyczny ustalony we wyroku. *Ustaleń tego wyroku nie można w żadnym wypadku i w żadnym kierunku krytykować, nie można ich uzupełniać przez przytoczenie faktów stwierdzonych na rozprawie, ale ustaleniami nie objętych.* O ile w ustalenia faktyczne zaskarżonego wyroku wplecione są *konkluzje prawne*, to oczywiście trafność tych konkluzji można kwestjonować i wchodzi to właśnie w zakres kasacji z art. 494 lit. a) kpk.

Jak już wspomniałem należy z ostrożności zawsze dokładnie zbadać, czy pod zwodnym pozorem błędu prawnego nie kryje się istotna wadliwość proceduralna z art. 358, 367, 377 kpk. i tę wadliwość należy zawsze równocześnie z ostrożności wytknąć.

Wobec tego iż ostateczna redakcja art. 495 kpk., który wedle projektu Komisji kodyfikacyjnej tyczył tylko zarzutów uchybienia procesowego, tyczy obecnie także kasacji z art. 494 lit. a) kpk. należy w kasacji *dokładnie określić, na czem odnośna wadliwość polega*

Strona może w zasadzie zarzucać tylko wadliwość obrażającą jej prawa (art. 496).

Natomiast zarzut wadliwego zastosowania ustawy materjalnej można podnieść w kasacji choćby się strona na tę wadliwość uprzednio zgodziła, choćby ją zawnioskowała, choćby ta wadliwość zaistniała już we wyroku I. instancji, a w postępowaniu odwoławczem nie była wytkniętą.

W wypadku naruszenia prawa materjalnego nie stosuje się bowiem do kasacji ani przepis art. 505 kpk. ani przepis art. 506 kpk.

10. **Kwalifikowane naruszenie prawa materjalnego.** Z pomiędzy naruszeń prawa materjalnego, uzasadniających kasację, wyodrębnia przepis art. 499 kpk. następujące wypadki:

a) jeżeli w czynie oskarżonego nie ma znamion przestępstwa

b) jeżeli sprawę rozpoznano bez skargi albo bez wniosku pokrzywdzonego w wypadkach gdy ustawa takiego wniosku wymaga,

c) jeżeli zachodzą przyczyny powodujące umorzenie postępowania w myśl art. 3 a więc n. p. w razie śmierci oskarżonego w aktach wykazanej przed wydaniem wyroku II. instancji, w razie przedawnienia (art. 3) w razie rzeczy osądzonej (arg. z art. 577 i nast.) amnestji, uznania przez nową ustawę niekaralności zarzuconego czynu (motywy str. 483) co jednak mojem zdaniem, winno być raczej powodem wyroku uniewinniającego),

d) jeżeli Sąd na niekorzyść oskarżonego zastosował doń karę nieprzepisaną w ustawie za dane przestępstwo.

Do powyższych naruszeń przywiązuje procedura specjalną wagę i dlatego Sąd najwyższy rozpatruje je z urzędu, niezależnie od treści kasacji, w regule (lit. a) b) c) prowadzą one do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania już w postępowaniu kasacyjnem.

Przepis art. 499 istnieje wyłącznie in favorem oskarżonego.

III.

W myśl z góry zakreślonego planu przystępuję do treściwego przedstawienia postępowania w instancji kasacyjnej. Postępowanie to określone jest w pierwszym rzędzie przepisami art. 500 i nast. kpk., pozatem rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 15/7 1929 w sprawie regulaminu sądu najwyższego (Nr. 53 poz. 427 Dz. U.)

Po przesłaniu akt sprawy przez sąd niższej instancji do Sądu najwyższego (art. 472, 489 § 2 kpk.) i po dokonaniu czynności przygotowawczych z §§ 27-35, Reg. Sądu Najw. rozpatruje Sąd najwyższy sprawę przedewszystkiem na posiedzeniu niejawnem (art. 507 kpk.) Na posiedzeniu niejawnem zapaść może postanowienie trojakiego typu:

a) Sąd najwyższy oddala kasacje nieodpowiadającą przepisom art. 494, 495, 496, 504, 505 i 506 kpk. a więc kasacje w których nie wytknięto ani nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określeniu przestępstwa i wymiarze kary — ani

uchybienia przepisom postępowania procesowego — kasacje, w których zarzutów stawianych wyrokowi niższej instancji należycie nie wyszczególniono — kasacje które zarzucają uchybienia nienaruszające praw strony żalącej się — kasację założoną od wyroku II. instancji przez stronę która nie apelowała, o ile wyrok I. instancji zatwierdzono lub zmieniono na jej korzyść — kasacje, które wytykają uchybienia procesowe I. instancji, nie wytknięte w postępowaniu odwoławczem — wreszcie kasację, które zarzucają proste uchybienia procesowe, na które strona się zgodziła.

b) Sąd najwyższy unieważnia orzeczenie lub orzeczenia niższych instancji, o ile sprawa tego wymaga.

c) Sąd najwyższy wyznacza rozprawę.

O terminie rozprawy zawiadamia Sąd najwyższy stronę tylko, o ile taki wniosek postawiła — niestawiennictwo stron nie tamuje rozpoznania sprawy, — oskarżonego aresztowanego nie sprowadza się na rozprawę (art. 508 kpk). Rozprawę rozpoczyna ustne sprawozdanie jednego z sędziów, który wskazuje nasuwające się pytania prawne (art. 509 kpk.) następnie strony, jeśli są obecne mogą składać wyjaśnienia, przyczem pierwszy głos służy stronie która założyła kasację a ostatni oskarżonemu lub jego obrońcy (art. 510 kpk.)

Po głosach stron prokurator we wszystkich sprawach składa wnioski (art. 511 kpk).

Szereg przepisów odnoszących się do rozprawy zawiera wspomniany już regulamin w §§ 49—67.

Jeżeli przy rozpoznawaniu sprawy wyniknie kwestja wymagająca zasadniczej wykładni ustawy, Sąd Najwyższy może odroczyć wyrokowanie i przekazać powiększonemu składowi sądzącemu rozstrzygnięcie wynikłej kwestji. Postanowienie powiększonego składu sądzącego zapada na rozprawie jawnej i wiąże zwykły skład sądzący Sądu Najwyższego przy wydawaniu wyroku w danej sprawie (art. 513 kpk.)

Rozstrzygnięcie Sądu najwyższego może iść w następujących kierunkach:

a) o ile nieważność wyroku niższej instancji ujawni się dopiero na rozprawie kasacyjnej, Sąd najwyższy postanawia wyrok ten unieważnić (503 kpk.)

b) o ile kasacja okazuje się uzasadnioną, to Sąd najwyższy wyrokiem uchyla zaskarżony wyrok w całości lub w części, a równocześnie wydaje jedno z zarządzeń w art. 515—517 wspomnianych. Jeśli przytem uchylono wyrok z powodów z art. 499 lit. a) b) lub c) kpk. to Sąd najwyższy sam wydaje wyrok uniewinniający lub umarza postępowanie.

Zawarta w wyroku Sądu najwyższego wykładnia ustawy wiąże w danej sprawie sąd któremu sprawę przekazano (art, 519 kpk),

c) O ile kasacja okazuje się nieuzasadnioną, to Sąd najwyższy wyrokiem oddala kasację, zarazem wydaje postanowienie o przelaniu kaucji do Skarbu Państwa (art. 493) a ponadto może, uznając że kasację założono oczywiście lekkomyślnie lub w celu działania na zwłokę, zawiadomić o tem władzę dyscyplinarną obrońcy. (art. 515 kpk.)

d) Ponadto w wypadkach z art. 502 kpk. a wedle uznania Sądu także w wypadkach z art. 501 kpk. może Sąd najwyższy ograniczyć się do poprawienia we wyroku oczywistej pomyłki wzgl. błędnej kwalifikacji, czynu, a pozatem kasację oddalić.

Czy w tych wypadkach, zwłaszcza, w wypadku z art. 501 kpk. następuje również przepadek kaucji to kwestja którą roztrzygnie judykatura.

Dr N. K.

Z bibljografji.

Ustawa o państw. podatku przemysłowym. Wydawnictwo ustawodawstwa skarbowego pod red. Stanisława Kauzika, Warszawa 1929, Hoesik. Po cennej monografji o podatku dochodowym ukazała się obecnie w handlu księgarskim dalszy tom o podatku przemysłowym. Zawiera on znowelizowany tekst samej ustawy o podatku przem. wraz z wszystkiemi uzupełnieniami, okólnikami Ministra Skarbu i rozporządzeniami wykonawczemi, jakie się ukazały do ostatniej chwili. Ponadto zawiera on wszystkie wyroki Sądu Najwyższego i N. Trybunału Adm. odnoszące się do podatku przem. Wyroki te dostarczają szczególnie bogaty i doniosły materjał do należytej interpretacji ustawy, zwłaszcza że tezy tych wyroków zostały ostatnio w okólniku Ministra Skarbu z 12 marca 1929 L. D .V. Nr. 3758/I uznane za bezwzględnie obowiązujące władze wymiarowe. Cały ten bogaty materjał usystematyzowany został według układu rzeczowego, który znalazł swój wyraz w artykułach ustawy o podatku przem., dzięki czemu system tego dzieła jest nawskroś przejrzysty, mimo różnorodności treści. Cenny jest załącznik Nr. 7 zawierający instrukcję Ministra Skarbu o przymusowem ściąganiu państw. podatków. Całość str. 547 IX, zamykają dokładne skorowidze paragrafów rozp. wykonawczego okólników Ministra Skarbu, Sądu Najw. i N. Tryb. Adm. — wszyskie w porządku chronologicznym, wkońcu wyczerpujący skorowidz alfabetyczny. Dzięki tym zaletom wydawnictwo winno oddać wielkie usługi w praktycznem stosowaniu ustawy. Podkreślić należy także staranność i elegancję wydawnictwa jak i wzorowy druk

Komentarz do kpk. opracowali Kazimierz Angerman sędzia S. N. Dr. Juljan Nowotny prof. Uniw. Jana Kazimierza, i Dr. Jan Przeworski adwokat, Warszawa 1930. nakładem

Hoesicka. Pojawienie się tego dzieła należy powitać z najżywszem uznaniem. Obejmuje ono treść wszystkich ustaw i rozporządzeń utrzymanych w mocy przepisami wprowadczymi kpk i to w ten sposób, że są one podane przy odnośnych art. p. w. co znacznie ułatwia orjentację. Ten sam system pracy zachowany został przy przedstawieniu samej ustawy. Wszystkie bowiem okólniki i rozporządzenia odnoszące się do poszczególnych art. kpk. umieszczone są w ścisłej łączności z tymi art. Sama ustawa zaopatrzoną została bogatym i rzetelnym komentarzem, oświetlającym jasno i wyczerpująco nasuwające się wątpliwości natury praktycznej Komentarz ten nie ogranicza się do kilku czy kilkunastu wierszy wyjaśnienia lecz często przechodzi w kilkustronicowy wywód prawny, np. przy art. 2, 15, 47, 171, 244, 436, itd. Komentarz ten jest wyłącznym owocem samodzielczej twórczej pracy autorów, albowiem motywy komisji kod. do kpk. z uwagi na znaczne przekształcenie projektu ustawy przez Ministerstwo Spraw. i dodane przez nie zmiany i uzupełnienia nie mogły oddać komentatorom spodziewanych usług Jako dodatki zawiera komentarz przepisy o postępowaniu karno administracyjnem, regulaminy S. N. prokurator. i sądowy. Na podkreślenie i wyróżnienie zasługuje część dodatku zawierająca zawarte dotąd przez Polskę traktaty ekstradycyjne.

Tak ułożone dzieło, dzięki wysokim kwalifikacjom komentarza jak i bogactwu treści winno oddać praktyce i nauce niepoślednie usługi. Wydawnictwo, druk i oprawa jak zwyczajnie u Hoesicka — wykwintne.

Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu postępomania karnego. Tom II. Równocześnie z niniejszym numerem ukazał się drugi tom powyższego komentarza. Mając sposobność wejrzenia weń stwierdzamy, że zawiera on na omal 900 stronach wszystkie ustawy i rozporządzenia pozostające w związku z nowym kpk., które ukazały się do 20 listopadda 1929; wypełni więc bardzo poważną lukę w dotyczącym dziale literatury prawniczej i stanie się niezbędnym podręcznikiem dla praktyka, gdyz podczas gdy każdy z dotychczas wydanych zbiorów daje tylko fragmentaryczny obraz proceduralnych przepisów, autor daje nam tu komplet dotyczących przepisów. Dodać do tego należy, że autor z niezmierną starararannością połączył ze sobą owe przepisy przez odsyłacze a łączność z I. tomem stworzył przez dokładny spis chronologiczny, zawierający między innemi wykaz artykułów kpk. — przepisów wprow. kpk. i spis przepisów tomu II. do każdego artykułu się odnoszących.

Omówienie zawartego w tomie II. szczegółowego komentatza ustaw prasowych i ustaw o zawieszeniu kary we wszystkich 3 dzielnicach zamieścimy w następującym numerze Głosu Adwokatów.

Dalszy ciąg bibljografji z powodu braku miejsca w następnym numerze.

Drukarnia Powszechna w Krakowie, Na Gródku 2